Heft 14 [841] 66. Jahrgang 3. April 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Die versicherungsrechtliche Ausschlußfrist des § 12 II VVG.

Von Rechtsanwalt Dr. Erich R. Prölß, Hamburg

Wie andere Rechtsgebiete, so kennt auch das Versicherungs- (= V.-) Recht Ausschlußfristen, von denen die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der V.-Ansprüche die wichtigste ist. Über diese Ausschlußfristen unterrichtet zu sein, ist gerade für den Anwalt deshalb besonders wichtig, weil der Auftraggeber unbedingt für sein Verschulden einstehen muß[1]).

I. Soweit nicht die zwingenden Vorschriften des VVG. gelten[2]), kann der Versicherer (= V.-rer) eine Frist von beliebiger Dauer wählen; auch die Wahl des Fristbeginns steht ihm frei[3]). Im Geltungsbereich des VVG. ist die Wirksamkeit der Ausschlußfrist an einschränkende Voraussetzungen geknüpft: Nur soweit (4) der V.-rer (3) dem Forderungsberechtigten gegenüber (5) die (erhobenen — 2 —) Ansprüche (1) schriftlich (6 a) unter Angabe der mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsfolge (6 c) abgelehnt (6 b, d) hat, können sie erlöschen; die Frist muß mindestens 6 Monate (7) betragen.

1. Welche Ansprüche werden von der Ausschlußfrist betroffen? Das Gesetz spricht nur von dem „Anspruch auf die Leistung"; das ist enger als „Anspruch aus dem V.-vertrage" (§ 12 I VVG.)[4]). Nur die Entschädigung nebst Zinsen und Aufwendungsersatz, die V.-summe in der PersonenV., die Prämienreserve im Falle des § 176 II VVG.[5]) und der „Rechtsschutzanspruch" in der HaftpflichtV. fallen darunter. Nicht hierher gehört der Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung oder wegen Verzuges[6]) und der Anspruch auf Erstattung zu viel erhobener Prämien; insoweit würde eine Fristsetzung wirkungslos sein (vgl. aber Anm. 4 und 6).

2. Wann eine Ausschlußfrist gesetzt werden kann, bestimmt das Gesetz nur mittelbar: Der „erhobene" Anspruch kann abgelehnt werden. Ein Anspruch auf die Leistung muß also erhoben sein — vorher ist eine Ablehnung unwirksam. Der V.-rer kann den Versicherungsnehmer (= V. N.), der noch keine Ansprüche erhoben hat, nicht dadurch zur Geltendmachung von Ansprüchen zwingen, daß er ihm die Ausschlußfrist setzt (Stuttgart: VAufsAPrVers. 1922 Nr. 1245).

Die Ansprüche brauchen nicht ausdrücklich erhoben zu werden; das kann vielmehr auch konkludent geschehen, z. B. durch Teilnahme an der Schadenregulierung[7]) oder durch Erstattung der Schadenanzeige[8]). Erhoben sind Ansprüche auch dann, wenn sie noch nicht beziffert sind[9])[10]).

Der Anspruchserhebende muß aber dazu befugt sein. Stellt der Versicherte (= V.te) Ansprüche, obwohl nach dem Vertragsrecht ausschließlich der V. N. verfügungsberechtigt ist, so kann und darf der V.-rer nicht reagieren; denn er würde sonst den V. N. zwingen, gerichtlich gegen ihn vorzugehen, obwohl dieser noch keine Ansprüche erhoben hat.

Ansprüche können dem V.-rer gegenüber geltend gemacht werden, aber auch gegenüber jedem Vermittlungsagenten, sofern nicht die gesetzliche Vollmacht des § 43 Nr. 2 VVG. ausgeschlossen ist (§ 47 VVG.). Wendet sich der Anspruchserhebende an den V.-Makler, so sind Ansprüche erst erhoben, wenn der Makler den V.-rer von dem Verlangen unterrichtet hat. Ebenso liegt es, wenn Ansprüche gegenüber einem Vermittlungsagenten erhoben worden sind, der nicht zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt ist.

Ansprüche können indessen erst erhoben werden, wenn der V.-fall (nach der Behauptung des Antragstellers) eingetreten ist[11]).

---

1) Prölß, Anm. 8 zu § 12 (mit Zitaten).

2) § 12 II gilt nicht für die See-V., die Rück-V., die Kredit-V., die laufende V. und die Gütertransport-V. (KG.: HansRZ. 1922, 341; JurRdschPrVers. 1925, 14; Düsseldorf: VAufsAPrVers. 1932 Nr. 2464). §§ 186, 187 VVG.

3) Daher ist z. B. die folgende Bestimmung (§ 34 der DTV.-Landgüterpolice) gültig: „Alle nicht innerhalb von 6 Monaten nach dem Unfall entweder von dem V.-rer ausdrücklich anerkannten oder durch vollständige Klage bei dem zuständigen Gericht anhängig gemachten Ansprüche ... sind allein durch den Ablauf dieser Frist, ohne daß es einer Erklärung des V.-rers bedarf, erloschen."

4) A. M. Büchner: JurRdschPrVers. 1935, 193. Anders auch noch Prölß, Anm. 5 zu § 12. Aber: Da es gestattet ist, in sämtlichen Vertragsverhältnissen Ausschlußfristen zu vereinbaren (vgl. z. B. RG.: JW. 1934, 2683), steht einer vertragsmäßigen Erstreckung des § 12 II VVG. auf andere Ansprüche als auf Leistungsansprüche nichts im Wege. Eine derartige Erstreckung findet sich z. B. in § 18 AllgLebensVersBed., der nicht von der Leistung, sondern von einer Leistung spricht.

5) Wenn hier bestimmt ist, daß der V.-rer den Betrag der auf die V. entfallenden Prämienreserve zu erstatten hat, falls er bei einer Todesfall-V. mit unbedingter Leistungspflicht von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, so bedeutet das nichts anderes, als daß sich „die" Leistung auf einen Teil der sonst gezahlten Leistung beschränkt. In § 176 I VVG. handelt es sich dagegen nicht mehr um „die" — wenn auch beschränkte — Leistung, sondern nur um „eine" Leistung im Sinne des § 18 AllgLebensVersBed.

6) Fällt nach einer weiteren Fassung der AllgVersBed. auch der Verzugsschaden unter die Ausschlußfrist, so bezieht sich die Ablehnung aller Ansprüche nicht auf den Verzugsschaden, schon weil dieser Anspruch praktisch erst geltend gemacht werden kann, nachdem der V.-rer im Prozeß wegen der Leistung unterlegen ist (insoweit richtig: LG. Berlin: JurRdschPrVers. 1929, 885). .

7) Prölß, Anm. 5 zu § 12.

8) Köln: VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2770.

9) Celle: VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2830 = JurRdschPrVers. 1936 Zusatzheft II S. 25 = HansRGZ. A 1936, 114.

10) Sehr verbreitet ist die Auffassung, der V.-rer könne erst nach Fälligkeit der Leistung ablehnen (RGZ. 150, 181 = JW. 1936, 1532 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2874; Köln: HansRGZ. A 1936, 63. Aber dann könnte z. B. in der Unfall-V. niemals abgelehnt werden, wenn der V. N. die nach dem Vertrag erforderlichen Unterlagen nicht vorlegt (§ 12 Nr. 1 Satz 2 AllgUnfallVersBed.). Zuweilen wird der Anspruch auch erst durch die Ablehnung fällig (Prölß, Anm. 2 zu § 11).

11) Für § 18 AllgLebensVersBed. würde es im Falle des § 176 I VVG. auf die Kündigung oder den Rücktritt ankommen.

3. Der V.-rer kann ablehnen, bei Mitversicherung nur jeder V.-rer für seinen Anteil. Der „führende" V.-rer kann für alle beteiligten V.-rer nur dann ablehnen, wenn er dazu besonders bevollmächtigt ist[12]), denn die „Führungsklausel" [13]) enthält nur eine Empfangsvollmacht für den „Führenden". Der Agent und der V.-Makler brauchen eine besondere Vollmacht des V.-rers, um ablehnen zu können (RG.: VAufsAPrVers. 1905 Nr. 138).

4. Umfang der Ablehnung. Die Ablehnung kann sich auf die Höhe des erhobenen Anspruchs beschränken[14]). Falls sie sich auf bestimmte Ansprüche bezieht (z. B. auf Kurkosten und Entschädigung für vorübergehenden Arbeitsverlust), verliert der Berechtigte durch nicht rechtzeitige Klageerhebung nur diese Ansprüche, einen Anspruch nach anderer Richtung (z. B. Rente wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit) kann er weiter geltend machen[15]). Hat der V.-rer nicht sämtliche Ansprüche abgelehnt, so kann der V. N. seine Klage nach Ablauf der Frist erhöhen, wenn sich erst später weitere, nicht von der Ablehnung erfaßte Schäden gezeigt haben[16]). Es ist aber zulässig, sämtliche Ansprüche abzulehnen, auch wenn nur der eine oder andere Teil dieser Ansprüche geltend gemacht wird. Dann vernichtet der Fristablauf alle Ansprüche, auch die erst später entstandenen, sofern sie auf dasselbe Grundereignis zurückgehen[17]).

Die Ablehnung wirkt nur gegen den, demgegenüber sie ausgesprochen wird. Hat also der V. N. seine Ansprüche zum Teil weiter abgetreten, dann erfaßt eine ihm gesetzte Ausschlußfrist nicht auch die Ansprüche seines Zessionars.

5. Wem muß die Ausschlußfrist gesetzt werden?

a) Das Gesetz erwähnt nur den V. N., denkt dabei aber nur an den einfachsten Fall[18]): Jedem Anspruch-erhebenden gegenüber muß abgelehnt werden. Ist der Anspruchерhebende minderjährig oder aus einem anderen Grunde gesetzlich vertreten, muß die Ablehnung dem gesetzlichen Vertreter erklärt werden; bei gewillkürter Stellvertretung genügt es, daß dem Vertreter oder dem Vertretenen gegenüber abgelehnt wird[19]). Sind mehrere gemeinschaftlich[20]) anspruchsberechtigt, z. B. Miterben, so ist allen gegenüber abzulehnen[21]).

Bei gewillkürter Vollmacht muß ihr Umfang genau geprüft werden. Ist jemand bevollmächtigt, einen Unfall anzumelden und einen vom V.-rer angebotenen Vergleich abzulehnen, so reicht das zur Empfangnahme der Ablehnungserklärung nicht aus[22]); anders, wenn die Vollmacht dahin geht, den Briefwechsel mit dem V.-rer zu führen[23]). Ist eine Ehefrau anspruchsberechtigt, so entscheidet das Güterrecht darüber, ob ihr oder ihrem Ehemann gegenüber abgelehnt werden muß. Besteht Gütertrennung, so ist nur die Frau Empfängerin; beim gesetzlichen Güterstand und der allgemeinen Gütergemeinschaft muß die Erklärung dem Mann zugehen, soweit es sich nicht um eine Entschädigung handelt, die für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Gegenstandes gefordert wird. Selbstverständlich kann die Ehefrau den Mann zu ihrem rechtsgeschäftlichen Vertreter bestellen[24]).

Dem V.-Makler gegenüber kann mit Wirkung für den V. N. abgelehnt werden, wenn er entweder für die ganze Dauer des Vertrages oder für die Verhandlungen über die Entschädigung zum Bevollmächtigten bestellt worden ist.

b) Die (schriftliche, unten 6a) Ablehnungserklärung muß dem (unvertretenen) Anspruchерhebenden selbst zugegangen sein[25]). Es genügt nicht, daß er von der Ablehnungserklärung gehört hat; er muß vielmehr die „unmittelbar von der Gesellschaft ausgehende Kundgebung" erhalten, wie das RG.[26]) einmal verlangt hat. Milder Hamm: VA. 1931 Nr. 2324: Die Ablehnung einem Minderjährigen gegenüber ist wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter davon Kenntnis erhalten hat. Ist die Erklärung dem nicht bevollmächtigten V.-Makler zugegangen, so wird sie nur wirksam, wenn er sie seinem Kunden im Original weitergegeben hat[27]).

Falsche Anschrift schadet nicht, sofern nur die Erklärung in die Hände des richtigen Empfängers kommt[28]). Es ist auch ohne Belang, wenn jemandem gegenüber abgelehnt worden ist, den der V.-rer für den Anspruchserhebenden selbst gehalten hat, während er diesen in Wahrheit nur vertrat[29]).

c) Von der Frage, wem gegenüber abzulehnen ist, muß die andere Frage unterschieden werden, wem gegenüber die korrekt ausgesprochene Ablehnung wirkt: Jeder Rechtsnachfolger des V. N. oder sonstigen Anspruchsberechtigten muß sie gegen sich gelten lassen. Wer also nach Ablehnung einen Anspruch als Zessionar oder Pfändungsgläubiger erwirbt, muß sich damit abfinden, daß die dem V. N. gesetzte Frist gegen ihn weiterläuft[30]).

6. a) „Schriftlich" muß abgelehnt werden. Die Ablehnung ist Individualerklärung, die die Prüfung des einzelnen Falles voraussetzt; daher ist Unterschrift erforderlich[31]). Ein Formular mit eingedruckter oder eingestempelter Unterschrift reicht nicht aus. Ebensowenig darf die Rechtsbelehrung (unten b) in Form eines auf den Brief aufgeklebten Druckzettels erteilt werden; auch die Belehrung muß durch Unterschrift gedeckt sein. Infolgedessen genügt es nicht, wenn der Brief auf der ersten Seite mit der Unterschrift abschließt und die Belehrung als Nachschrift auf der Rückseite angefügt wird[32]); nach der Verkehrsübung ist eine Nachschrift aber dann von der darüber stehenden Unterschrift gedeckt, wenn sie auf derselben Seite unmittelbar auf die Unterschrift folgt[33]). Wird nicht von dem V.-rer selbst abgelehnt, sondern von einem Vertreter kraft besonderer Vollmacht, z. B. von einem Agenten, so muß die Erklärung einen Hinweis auf die besondere Vollmacht enthalten[34]), z. B. in

---

[12]) Prölß, Anm. 5 zu § 12; Raiser, Anm. 54 zu § 18.

[13]) Prölß, Anh. zu § 58 Anm. 3; Raiser a. a. O.

[14]) RG.: VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2569 = JW. 1933, 2125 = JurRdschPrVers. 1933, 151 = Prax. 1933, 41.

[15]) RG.: „Recht" 1907 Nr. 3723.

[16]) RGZ. 68, 110 = JW. 1908, 305.

[17]) KG.: JurRdschPrVers. 1931, 387.

[18]) Falsch: Breslau: JW. 1935, 2907.

[19]) RG.: VAufsAPrVers. 1905 Nr. 131; LZ. 1910, 479 = VA. 1910 Nr. 529; JurRdschPrVers. 1929, 96 = VAufsAPrVers. 1929 Nr. 2005; KG.: JurRdschPrVers. 1933, 298 = VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2581 = Prax. 1933, 66.

[20]) Steht die Forderung mehreren je zu einem Teil zu, z. B. mehreren Pfändungsgläubigern, mehreren Zessionaren (wegen des Zessionars vgl. KG.: JurRdschPrVers. 1930, 435), so kann jedem gegenüber nur für seinen Anteil abgelehnt werden. Es ist nicht zulässig, auch denjenigen gegenüber abzulehnen, die Ansprüche noch nicht erhoben haben.

[21]) Marienwerder: VAufsAPrVers. 1911 Nr. 566; vgl. auch RG.: VAufsAPrVers. 1912 Nr. 654 = LZ. 1911, 942.

[22]) RG.: VAufsAPrVers. 1912 Nr. 654 (wie oben 21); vgl. auch RG.: VAufsAPrVers. 1910 Nr. 529 = LZ. 1910, 479.

[23]) KG.: VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2581 (Anm. 19).

[24]) Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1934, 285. Abweichend: Breslau: JW. 1935, 2907.

[25]) Hier ist jedoch § 10 VVG. zu beachten, der in der Feuer-V. auch für den Hypothekengläubiger gilt (§ 104 VVG.): Hat der V. N. seine Wohnung geändert, die Änderung dem V.-rer aber nicht mitgeteilt, so gilt eine Willenserklärung durch eingeschriebenen Brief an seine letzte bekannte Anschrift als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem sie ohne Wohnungsänderung bei regelmäßiger Beförderung zugegangen sein würde.

[26]) RG.: VAufsAPrVers. 1912 Nr. 654 (Anm. 21).

[27]) Vgl. KG.: VAufsAPrVers. 1932 Nr. 2460 (für die Rücktrittserklärung).

[28]) Düsseldorf: VAufsAPrVers. 1930 Nr. 2103.

[29]) RG.: Prax. 1932, 5.

[30]) RG.: VAufsAPrVers. 1932 Nr. 2438 = Prax. 1932, 42 = HansRGZ. A 1932, 630; VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2787 = Prax. 1935, 50. Anders beim Hypothekengläubiger; dessen Recht wird gelegentlich erst dadurch begründet, daß der V.-rer dem V. N. gegenüber leistungsfrei wird (§ 101 VVG.). Ohne Zweifel kann aber dem Hypothekengläubiger eine selbständige Frist gesetzt werden (Prölß, Anm. 8 zu § 12).

[31]) Prölß, Anm. 2 zu § 31.

[32]) Capitain: RdK. 1935, 269 im Anschluß an das Urt. Karlsruhe 4 U 35/35 (v. 23. Mai 1935).

[33]) Capitain a. a. O.

[34]) RG.: VAufsAPrVers. 1905 Nr. 138; RGR.[8] Anm. 2 zu § 126 BGB.

der Form, daß der von dem Generalagenten unterzeichnete Brief mit den Worten beginnt: „Unsere Gesellschaft hat uns beauftragt, Ihnen das folgende mitzuteilen ...“

Manche AllgVersBed. sehen für die Ablehnungserklärung den eingeschriebenen Brief vor. Wird die Ablehnung gleichwohl durch einfachen Brief ausgesprochen, so reicht das aus, wenn nur feststeht, daß er zugegangen ist[35].

b) Der Versicherer muß die Leistung ablehnen. Dazu genügt jede Erklärung, die erkennen läßt, daß der V.-rer nicht bereit ist, zu leisten — gleichgültig aus welchem Grunde, sei es, daß er sich auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer Obliegenheit oder wegen Ablaufs der Nachfrist (§ 39 VVG.) beruft, sei es, daß er dem V. N. vorwirft, den V.-fall vorsätzlich herbeigeführt oder bei der Schadenregulierung arglistig getäuscht zu haben, sei es schließlich, daß er den Vertrag anficht oder vom Vertrage zurücktritt (§§ 16 ff. VVG.). Soweit es sich um die Erklärung der Ablehnung als solche handelt, brauchen strenge Formvorschriften nicht eingehalten zu werden. Der Umfang der Ablehnung ist daher mit den gewöhnlichen Auslegungsregeln zu ermitteln. Wird der Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten oder tritt der V.-rer vom Vertrag zurück, so ist das eine Ablehnung sämtlicher aus dem Vertrag herzuleitender Ansprüche. Ebenso liegt es, wenn in der Krankenversicherung Erstattung der zunächst erwachsenen Arztkosten abgelehnt wird, weil es sich um ein altes Leiden handle. Die Ablehnung wirkt über den erhobenen Teilanspruch hinaus für sämtliche weiteren auf die fragliche Erkrankung gegründeten Ansprüche[36].

c) Anders steht es mit der „Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolge“. Der VN. muß in klarer unmißverständlicher Weise darauf aufmerksam gemacht werden, daß der V.-rer durch bloßen Ablauf der Frist von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Anspruch nicht vorher gerichtlich geltend gemacht wird[37]. Der Wortlaut des § 12 II VVG. braucht nicht verwendet zu werden; es genügt eine selbständige Formulierung[38]. Keineswegs reicht aber ein Hinweis auf die Vertragsbestimmungen ohne deren wörtliche Anführung im Text aus, und zwar selbst dann nicht, wenn das Ablehnungsschreiben an einen rechtskundigen Vertreter des Anspruchserhebenden oder an einen V.-Fachmann gerichtet ist[39]. Die AllgVersBed. müssen vielmehr im vollen Wortlaut angeführt werden[40] — vorausgesetzt, daß dieser Wortlaut seinerseits dem § 12 II VVG. Genüge leistet. Der bloße Hinweis auf die Vertragsbestimmung genügt nur, wenn im Text des Briefs auf die drohende Leistungsfreiheit aufmerksam gemacht wird[41].

Nicht ausreichend:

„Gegen diese Entscheidung steht Ihnen binnen 6 Monaten der Klageweg offen“[42].

„Das Gesetz verpflichtet uns zu dem Hinweis darauf, daß Ihnen gegen diese Entscheidung ein Einspruchsrecht zusteht, das binnen einer Ausschlußfrist von 6 Monaten durch Klageerhebung geltend zu machen ist“[43].

„Lediglich um einer gesetzlichen Pflicht zu genügen, verweisen wir auf § ... AVB., wonach gegen diese Entscheidung Einspruch innerhalb von 6 Monaten gerichtlich, d. h. auf dem ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden kann“[44].

Als nicht ausreichend möchte ich auch im Gegensatz zum KG.[45] den Hinweis auf die Ausschlußfrist mit dem Zusatz „nach Ablauf dieser Frist erlischt Ihr Klagerecht“ ansehen, weil hier nur von dem Recht zur Klage, nicht aber von dem Anspruch als solchen gesprochen wird.

Sehr bedenklich sind alle Rechtsbelehrungen, die Unebenheiten in der Fassung aufweisen, wenn sie überdies noch eingeleitet werden mit Wendungen wie „lediglich um einer gesetzlichen Vorschrift zu genügen usw.“: Denn hier wird allzuleicht der Eindruck erweckt, als handle es sich um eine reine Formsache, der weiter keine Bedeutung beigemessen zu werden brauche[46]. Als ausreichend kann z. B. folgende Fassung angesehen werden: „Zur Vermeidung des Verlustes der Entschädigungsansprüche ... steht Ihnen die Geltendmachung im Wege der ordentlichen Klage lediglich innerhalb einer Frist von 6 Monaten frei“ (Köln: JurRdschPrVers. 1935, Zusatzheft II S. 58).

In mindestens 30% aller Fälle ist die Rechtsbelehrung ungenügend formuliert, und der Anwalt kann sich einer sorgfältigen Prüfung nicht durch die Erwägung entziehen, daß bei einer großen und angesehenen V.-Gesellschaft die Form des Ablehnungsschreibens sicher korrekt sei; die Praxis beweist in vielen Fällen das Gegenteil.

d) Die Rechtsprechung fordert für die Ablehnung (als Willensakt) und die Rechtsbelehrung Klarheit. Davon kann aber nicht mehr gesprochen werden, wenn der V.-rer den Anspruchserhebenden durch sein Verhalten in den Glauben versetzt, als sei es ihm mit der Ablehnung gar nicht ernst und als wolle er Folgerungen daraus nicht herleiten, z. B. wenn der V.-rer trotz der Ablehnung den Haftpflicht-V. N. weiter in der Prozeßführung unterstützt, insbesondere indem er ihm einen Anwalt stellt oder den Verletzten untersuchen läßt[47].

Ein gutes Beispiel für eine ungenügende Rechtsbelehrung ist der Fall RGZ. 150, 257[48]. Hier war im Ablehnungsschreiben gesagt worden, daß der V.-rer von der Verpflichtung zur Leistung frei werde, wenn nicht innerhalb der Frist Klage erhoben oder Beschwerde beim Verwaltungsrat eingelegt worden sei. Bei dieser Fassung des Ablehnungsschreibens war dann mit der Anrufung des Verwaltungsrats die Fristsetzung wirkungslos geworden, und es hätte eine neue Frist gesetzt werden müssen, nachdem der durch die Beschwerde beim Verwaltungsrat eröffnete Instanzenzug erschöpft war.

Ob Vergleichsverhandlungen während der Dauer der Frist einer Ablehnungserklärung ihre Wirkung nehmen können, ist recht zweifelhaft. Man wird darauf abstellen müssen, ob der V.-rer den Anspruchserhebenden in den Glauben versetzt hat, daß der Anspruch trotz der Fristsetzung durch Vergleich und ohne Prozeß erledigt werden könne. Konstruktiv wird es am richtigsten sein, hier mit der replica doli zu arbeiten, wenn der V.-rer sich auf den Ablauf der Frist beruft (unten III 2).

e) Über den Beginn der Frist (unten 7) braucht der V.-rer den Anspruchserhebenden nicht zu belehren, ebensowenig darüber, wie der Anspruch gerichtlich geltend zu machen ist. Auch eine Begründung ist nicht erforderlich[49]. Die Wirkung

---

[35] KG.: VAuffAPrVers. 1932 Nr. 2441 = JurRdschPrVers. 1932, 263 = HansRGZ. A 1933, 161. Anders: Düsseldorf: VAuffAPrVers. 1933 Nr. 2643 = JurRdschPrVers. 1934, 141; Augsburg: VAuffAPrVers. 1929 Nr. 1926. Aber die Form des eingeschriebenen Briefs soll nur den Zugang sichern, und dieser Zweck ist erreicht, wenn feststeht, daß der Anspruchserhebende die Ablehnung bekommen hat.

[36] KG.: JurRdschPrVers. 1931, 387.

[37] Prölß, Anm. 6 zu § 12.

[38] KG.: JurRdschPrVers. 1936, 235 = VAuffAPrVers. 1936 Nr. 2879.

[39] RGZ. 148, 298 = JurRdschPrVers. 1935, 282 = VAuffAPrVers. 1935 Nr. 2837 = JW. 1935, 3290; RGZ. 150, 257 = JurRdschPrVers. 1936, 84 = VAuffAPrVers. 1936 Nr. 2861 = JW. 1936, 1835; RG.: JurRdschPrVers. 1935, 73 = JW. 1935, 1146 = Prax. 1935, 42; KG.: JurRdschPrVers. 1925, 254 = HansRZ. 1923, 665; Düsseldorf: Prax. 1931, 37; München: VAuffAPrVers. 1928 Nr. 1906; Nürnberg: VAuffAPrVers. 1930 Nr. 2177.

[40] Düsseldorf: VAuffAPrVers. 1934, 285.

[41] RG.: JurRdschPrVers. 1935, 73 (Anm. 39); Hamm: VA. 1931 Nr. 2324.

[42] Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1932, 325.

[43] Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1934, 108 = VAuffAPrVers. 1933 Nr. 2573; Breslau: JW. 1935, 2907.

[44] RG.: JurRdschPrVers. 1931, 317 = VAuffAPrVers. 1931 Nr. 2351 = Prax. 1931, 77 = JW. 1932, 2513.

[45] KG.: VAuffAPrVers. 1936 Nr. 2879 = JurRdschPrVers. 1936, 235.

[46] RG. (wie Anm. 44).

[47] RGZ. 148, 298 = JW. 1935, 3289 [2] (m. Anm.) (weitere Zitate Anm. 39); Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1935, 63; Hamm: JurRdschPrVers. 1935, 317 = VAuffAPrVers. 1934 Nr. 2688.

[48] = JW. 1936, 1835 [11] mit Anm. Vgl. Anm. 39.

[49] Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1936 Zusatzheft II, 29.

der Fristsetzung ist schließlich auch unabhängig davon, ob die Ablehnung sachlich gerechtfertigt war oder nicht[50]).

7. Die Frist beginnt mit dem Tage, der auf den Zugang des Ablehnungsschreibens (oder auf den fingierten Zugang — § 10 VVG.) folgt[51]). Es handelt sich um keine Verjährungsfrist; die Vorschriften der §§ 202 ff. gelten daher nicht[52]). Die Frist kann infolgedessen auch nicht gehemmt werden, auch nicht durch Vergleichsverhandlungen[53]).

Die Dauer der Frist berechnet sich nach den §§ 186 ff., insbesondere § 188 II BGB. Sie kann vom V.=rer verlängert werden[54]). Die Frist verkürzt sich, wenn sie vom V.=rer weniger als 6 Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist (§ 12 I VVG.) gesetzt wird[55]).

II. Die — wirksam gesetzte — Frist wird, wenn der V.=rer nicht auf ihre Einhaltung verzichtet[56]) hat, nur insoweit (3) gewahrt, als der Anspruchsberechtigte (1) seine Ansprüche gerichtlich geltend macht (2).

1. Der zur Zeit Verfügungsberechtigte ist befugt, die Frist zu unterbrechen, mag auch die Ausschlußfrist nicht ihm selbst, sondern seinem Rechtsvorgänger gesetzt sein. Möglicherweise ist daneben auch sein Rechtsvorgänger zur Geltendmachung berechtigt (der Vollstreckungsschuldner kann auf Zahlung an den Gläubiger klagen, dem der Anspruch gegen den V.=rer zur Einziehung überwiesen worden ist[57]). Unter gewissen besonderen Voraussetzungen gibt die Rechtsprechung dem geschädigten Dritten in der Haftpflicht=V. das Recht, die Ausschlußfrist durch gerichtliche Geltendmachung zu unterbrechen, obwohl er (noch) nicht Rechtsnachfolger des V. N. ist[58]).

2. Wie wird die Ausschlußfrist gewahrt?

a) Viele AllgVersBed. haben den § 12 II VVG. nicht wörtlich übernommen, sprechen also nicht davon, daß der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden müsse. Manche Bedingungen verlangen, daß Klage „erhoben“ oder „zugestellt“[59]) oder daß der Anspruch im Wege der „ordentlichen Klage“ vor den zuständigen Gerichten geltend gemacht sein müsse[60]). Verschiedene Gerichte haben deshalb auf die Fassung der AllgVersBed. im einzelnen Fall abstellen wollen[61]). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. § 12 II VVG. enthält den Normsatz, daß die Ausschlußfrist gewahrt ist, wenn der Anspruch rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht worden ist. Es muß deshalb von der jeweiligen Fassung der AllgVersBed. abgesehen und es kann nur gefragt werden, was unter gerichtlicher Geltendmachung schlechthin zu verstehen ist[62]). Gerichtlich geltend gemacht wird ein Anspruch beim LG. durch Klage, beim AG. durch Zahlungsbefehl[63]), Klage oder Güteantrag. Wird beim LG. geklagt, so muß die Klage innerhalb der Ausschlußfrist **zugestellt** sein[64]). Wird dagegen der Prozeß vor das AG. gebracht, so genügt es, daß die Klage, der Güteantrag[65]) oder der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls[66]) innerhalb der Frist **eingereicht** worden ist

---

[50]) RGZ. 150, 181 = JW. 1936, 1532 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2874 = (DÖffV.) Prax. 1936, 142.

[51]) Breslau: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2300.

[52]) RG.: LZ. 1907, 64; JW. 1910, 244 = LZ. 1910, 694; VAufsAPrVers. 1918 Nr. 1043. Die OLG. haben sich ausnahmslos angeschlossen; z. T. abweichend Hubernagel: VersWiuR. 1936 Nr. 2 S. 75.

[53]) So Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1928, 279 = VAufsAPrVers. 1928 Nr. 1859; VAufsAPrVers. 1930 Nr. 2103; Hamm: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2324; Breslau: OLG. 40, 238. Anders: KG.: JurRdschPrVers. 1925, 303 = VAufsAPrVers. 1926 Nr. 1564; JurRdschPrVers. 1925, 178; VAufsAPrVers. 1919 Nr. 1075 (vgl. auch Anm. 56).

[54]) KG.: VAufsAPrVers. 1926 Nr. 1526.

[55]) Prölß, Anm. 7 zu § 12.

[56]) Auf die Ausschlußfrist kann verzichtet werden (KG.: VAufsAPrVers. 1926 Nr. 1526 = JurRdschPrVers. 1926, 22). Ein konkludenter Verzicht, insbesondere durch Vergleichsverhandlungen, ist meist nicht anzunehmen: Düsseldorf: VAufsAPrVers. 1932 Nr. 2451; JurRdschPrVers. 1936 Zusatzheft II S. 38; Stuttgart: VAufsAPrVers. 1908 Nr. 374; RG.: JurRdschPrVers. 1924, 54 = VAufsAPrVers. 1924 Nr. 1400: „Die V.=Gesellschaften streben im allgemeinen nach gütlicher Einigung mit dem Versicherten und sind dabei zu weitgehendem Entgegenkommen bereit. Diese Versuche einer Übereinkunft werden beiderseits regelmäßig unter Wahrung des grundsätzlichen Standpunktes gemacht. Scheitert der Versuch, dann haben beide Teile ihre volle Handlungsfreiheit wiedererlangt. Wer dann von seinem Recht Gebrauch macht, handelt nicht wider Treu und Glauben.“ — Vergleichsverhandlungen nach Ablauf der Frist können niemals als Verzicht gewertet werden (KG.: JurRdschPrVers. 1925, 178). In einer bestimmten Begründung eines Ablehnungsschreibens liegt kein Verzicht auf andere als die dort genannten Einwendungen (Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1936 Zusatzheft II S. 29). Ebenso ist es kein Verzicht auf die Ausschlußfrist, wenn der V.=rer seine Ablehnung später nicht mit dem Fristablauf, sondern sachlich begründet (RG.: HansRGZ. A 1930, 143).

[57]) Staudinger[10], Anm. 8 zu § 1281. — Bei Personenmehrheit kommt es auf die Art der Gemeinschaft an; bei Gesamthandsgemeinschaft genügt es, daß ein Beteiligter auf Leistung an alle klagt (Hubernagel a. a. O. 82).

[58]) RG.: JW. 1935, 849 = VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2761 = DÖffV. (Prax.) 1935, 71; VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2787 = DÖffV. (Prax.) 1935, 50; Hamm: VAufsAPrVers. 1934 Nr. 2688; LG. Dortmund: JW. 1936, 2120.

[59]) § 12 Nr. 1 AllgKrankenVersBed., § 18 Nr. 1 AllgLebensVersBed., § 19 Nr. 1 AllgUnfallVersBed.

[60]) § 8 Nr. 1 AllgKraftfahrzVersBed.

[61]) Zum Beispiel KG.: JurRdschPrVers. 1933, 93.

[62]) So schon Prölß, Anm. 10 zu § 12. Das RG. (VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2569 = JW. 1933, 2125 — oben Anm. 14 —) hat dahingestellt sein lassen, ob es gegenüber § 12 III VVG. überhaupt möglich ist, den Anspruchserhebenden auf eine „ordentliche Klage“ festzulegen. Meiner Auffassung hat sich Hubernagel a. a. O. S. 74 angeschlossen, und zwar mit der selbständigen Erwägung, daß der Anspruchserhebende es häufig gar nicht in der Hand hat, das Verfahren zu bestimmen, z. B. wenn der V.=rer in Konkurs geraten ist: dann kann er seine Forderung nur zur Konkurstabelle anmelden. — Wenn das Vertragsrecht die von der Ausschlußfrist erfaßten Ansprüche erweitert hat, so gilt der Normsatz nicht; der V.=rer kann daher auch verlangen, daß insoweit „ordentliche“ Klage beim zuständigen Gericht erhoben wird. Aber die Fassung der Vorschrift muß über jeden Zweifel erhaben sein. „Klage erheben“, „ordentliche Klage erheben“ schließt die gerichtliche Geltendmachung durch Zahlungsbefehl nicht aus (vgl. Anm. 66). Daß vor dem zuständigen Gericht geklagt werden soll, wird allerdings als Einschränkung auf Klage vor dem örtlich zuständigen Gericht anzusehen sein.

[63]) Ist in den AllgVersBed. die Frage der Kausalität, der Höhe des Schadens, der Höhe der Erwerbsbeschränkung usw. einer Sachverständigen= (Ärzte=) Kommission vorbehalten und sind nicht nur derartige Fragen streitig, so ist allerdings der Zahlungsbefehl keine „ordentliche Klage“ (Celle: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2636; JurRdschPrVers. 1933, 369), weil hier nur auf Feststellung geklagt und eine Feststellungsklage nicht durch Zahlungsbefehl erhoben werden kann. Darin liegt kein Widerspruch zu den Ausführungen etwas weiter oben im Text, denn § 12 III VVG. verbietet nur vertragliche Einschränkungen des § 12 II VVG. Hat das Gesetz eine vertragliche Abänderung aber ausdrücklich zugelassen, wie es in den §§ 64, 184 geschehen ist, so ist die Einschränkung insoweit möglich. Es darf aber nicht übersehen werden, daß es dem Anspruchsberechtigten nicht schadet, wenn er zunächst mehr geltend macht (Leistungsklage statt Feststellungsklage), falls er nur später seinen Antrag einschränkt oder ändert (Köln: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2315). Übrigens ist es zweifelhaft, ob ein V.=rer, der unter Fristsetzung abgelehnt hat, sich auf die Ärzte= oder Sachverständigenkommission noch berufen kann (vgl. Prölß, Anm. 3 zu § 64). Das RG. hat in dem letzten vom OLG. Celle entschiedenen Fall angenommen, daß § 12 II VVG. nicht genügend deutlich eingeschränkt worden sei: RG.: VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2569 (oben Anm. 14).

[64]) Hamm: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2302; JurRdschPrVers. 1929, 383; VAufsAPrVers. 1929 Nr. 1923; JW. 1929, 950; Kassel: VAufsAPrVers. 1928 Nr. 1795 = HansRGZ. A 1928, 227 (Übersendung der Klage ohne Terminsbestimmung durch das Gericht zur Äußerung auf das Armenrechtsgesuch); Düsseldorf: VAufsAPrVers. 1928 Nr. 1859. A. M. KG.: JurRdschPrVers. 1933, 93 = VAufsAPrVers. 1932 Nr. 2476; LG. Berlin: JurRdschPrVers. 1927, 50.

[65]) Jena: JW. 1932, 2553; Hubernagel a. a. O. 74. Anders: Hellweg: JW. 1933, 783.

[66]) RGZ. 68, 108 = JW. 1908, 305; VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2569 = JW. 1933, 2125 (Anm. 14); KG.: VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2793; Stuttgart: VAufsAPrVers. 1927 Nr. 1738; Frankfurt: VAufsAPrVers. 1926 Nr. 1605 = JurRdschPrVers. 1926, 223; Hamm: Prax. 1930, 73; Hubernagel a. a. O. 74. Anders: Hellweg: ÖffV. 1930, 173; Celle (Anm. 63); Dresden: LZ. 1913, 354 (überholt durch die Änderung der ZPO.).

(§§ 693 II, 496 III ZPO.), und zwar auch dann, wenn der Streitgegenstand mehr als 500 RM beträgt (vgl. dazu unten b). Ist das Konkursverfahren eröffnet, so genügt die Anmeldung zur Konkurstabelle[67]); sehen die Satzung oder die AllgVersBed. ein Schiedsgerichtsverfahren vor — nicht zu verwechseln mit der Sachverständigenkommission in der Sach- und der Ärztekommission in der Unfall-V. —, so muß vor Ablauf der Frist das Schiedsgericht konstituiert und die Klage jedem Mitglied oder dem Obmann zur Verteilung an die Beisitzer zugegangen sein.

Die Ausschlußfrist wird nicht gewahrt durch Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung[68]),
den Antrag, das Sachverständigenverfahren (§ 64 VVG.) einzuleiten[69]),
die Anrufung der Ärztekommission (§ 184 VVG.),
die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde[70]),
die Streitverkündung an den Versicherer im Haftpflichtprozeß[71]) und — das wird meistens übersehen — ein Armenrechtsgesuch[72]).

b) Die Geltendmachung bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht reicht aus, sofern nicht die Klage abgewiesen wird[73]), weil der Kläger sich weigert, einen Verweisungsantrag zu stellen. Der Zweck der Ausschlußfrist geht dahin, möglichst bald eine sachliche Entscheidung über den Anspruch herbeizuführen[74]). Die ZPO. in ihrer jetzigen Gestalt hat aber durch § 276 und durch die automatische Überleitung des Mahnverfahrens in den ordentlichen Prozeß (§§ 696, 697) dafür Sorge getragen, daß auch dann eine Entscheidung über den Anspruch selbst in Kürze ergehen kann, wenn bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht geklagt worden ist[75]). Anders wäre es nur dann, wenn ausschließliche Zuständigkeiten in Frage kämen; das ist aber bei V.-Prozessen niemals der Fall.

c) Es muß darauf geachtet werden, daß Klage, Güteantrag oder Zahlungsbefehl dem gesetzlichen Vertreter des V.-rers zugestellt werden, also bei inländischen V.-Unternehmungen dem Vorstand, bei ausländischen zum Geschäftsbetrieb im Inland zugelassenen dem inländischen Hauptbevollmächtigten. Wird die Klage einem Agenten zugestellt, so ist sie nicht korrekt erhoben[76]).

d) Je nach der Lage des einzelnen Falles muß Zahlungs- oder Feststellungsklage erhoben werden; Feststellungsklage dann, wenn bestimmte Fragen einer Sachverständigenkommission zur Entscheidung überwiesen sind und der V.-rer seine Ablehnung nicht nur auf Gründe stützt, die zur Zuständigkeit der Kommission gehören[77]).

Eine Klage auf Einberufung der Sachverständigenkommission unterbricht die Ausschlußfrist nicht[78]). Daß mit der Klage zunächst mehr verlangt wird, als nach Lage des Falles bei Klagerhebung gefordert werden kann — es wird z. B. auf Leistung geklagt, während nur eine Feststellungsklage nötig ist, weil über die Höhe des Schadens eine Sachverständigenkommission zu entscheiden hat —, schadet nicht, wenn der Antrag nur später geändert wird; eine solche Änderung ist als sachdienlich immer zuzulassen (§ 264 ZPO.)[79]).

3. Die Ausschlußfrist wird nur durch Geltendmachung des vollen abgelehnten Anspruchs gewahrt; eine Teilklage unterbricht die Ausschlußfrist nur teilweise[80]). Durch eine Feststellungsklage wird die Ausschlußfrist in jedem Falle für den ganzen Anspruch gewahrt. Ist nur ein Teil eingeklagt, so nützt es nichts, daß die Klage nach Ablauf der Frist erweitert wird[81]); anders, wenn erst nach Ablauf der Frist neue bisher nicht abgelehnte Ansprüche entstehen.

Steht der Anspruch mehreren zu, z. B. mehreren Zessionaren, mehreren Pfändungsgläubigern, so wahrt die Klage eines Berechtigten die Ausschlußfrist nur soweit sie seine Forderung betrifft. War das Risiko von mehreren V.-rern im Wege der Mit-V. übernommen, so muß gegen sämtliche V.-rer geklagt werden, falls nicht die „Prozeßführungsklausel"[82]) gilt.

III. Obwohl alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, kann sich der V.-rer auf den Ablauf der Ausschlußfrist in manchen Fällen nicht berufen, nämlich dann, wenn den Anspruchserhebenden an der Versäumung der Frist kein Verschulden trifft (1), wenn er mit der Berufung auf die Ausschlußfrist gegen Treu und Glauben verstößt (2) oder wenn das Verstreichenlassen der Ausschlußfrist gegen §§ 138, 826 BGB. verstößt oder nach § 3 Nr. 1 und 3 AnfG. angefochten worden ist (3).

1. Obwohl die gerichtliche Geltendmachung innerhalb der Ausschlußfrist keine Obliegenheit ist[83]), wird vom RG. in ständiger Rechtsprechung der Entschuldigungsbeweis zugelassen[84]). Allerdings darf weder den Anspruchserhebenden noch seinen Bevollmächtigten (Prozeßbevollmächtigten) Verschulden treffen[85]). Der typische Fall mangelnden Verschuldens ist, daß ein Armenrechtsgesuch längere Zeit vor Ablauf der Ausschlußfrist eingereicht, daß aber vor Ablauf der Ausschlußfrist nicht mehr darüber entschieden worden ist[86]); in solchen Fällen kann auch dem Prozeßbevollmächtigten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er nicht die Klage mit einem Antrag auf Stundung der Gerichtskosten (§ 74 IV GKG.) eingereicht hat[87]). Bei schwerer Erkrankung wird der Anspruchserhebende meist entschuldigt sein[88]).

Der Anspruchserhebende ist nicht dadurch entschuldigt, daß ein Strafverfahren gegen ihn oder gegen den V. N. schwebt[89]). Auch daß ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vorliegt, hindert den V. N. nicht, Klage zu erheben[90]).

---

[67]) LG. Berlin: JurRdschPrVers. 1932, 207.
[68]) RGZ. 13, 362; Hellweg: ÖffV. 1930, 173.
[69]) Prölß, Anm. 10 zu § 12.
[70]) Hellweg: ÖffV. 1930, 173.
[71]) RG.: LZ. 1909, 696; VAufsAPrVers. 1913 Nr. 711 und Nr. 749 = LZ. 1912, 86 u. 1913, 289; Frankfurt: JurRdschPrVers. 1930, 356.
[72]) RGZ. 150, 257 = JurRdschPrVers. 1936, 84 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2861 = JW. 1936, 1835; JurRdschPrVers. 1929, 96 = VAufsAPrVers. 1929 Nr. 2005. Ständige Rechtsprechung.
[73]) Wie im Falle RG.: VAufsAPrVers. 1918 Nr. 1043.
[74]) RG.: VAufsAPrVers. 1918 Nr. 1043.
[75]) RGZ. 151, 235/36 = JW. 1936, 2988; RGZ. 149, 9 = JW. 1936, 44; 93, 212; KG.: JurRdschPrVers. 1935, 172 = VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2793; Stuttgart: VAufsAPrVers. 1927 Nr. 1738 (sachlich unzuständiges Gericht); RGZ. 114, 126 = JW. 1926, 2292; RGZ. 94, 133 (örtlich unzuständiges Gericht). Wie hier Hubernagel a. a. O. 79, 80.
[76]) Colmar: LZ. 1911, 403.
[77]) Prölß, Anm. 3 zu § 64; Raiser, Anm. 32 zu § 16.
[78]) RG.: JurRdschPrVers. 1933, 218 = VAufsAPrVers. 1933 Nr. 2601 = JW. 1933, 2128 = HansRGZ. A 1934, 166.
[79]) Köln: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2315.
[80]) RGZ. 152, 330 = JurRdschPrVers. 1937, 54 = JW. 1937, 533. Weitere Entscheidungen in meiner Anmerkung zu diesem Urteil JW. 1937, 536.
[81]) Hamburg: LZ. 1911, 244.
[82]) Raiser, Anm. 20 zu § 10.
[83]) Vgl. nur RG.: HansRGZ. A 1932, 472; Prölß, Anm. 8 zu § 12.
[84]) RGZ. 150, 181 = JW. 1936, 1532[11] (m. Anm.) (Anm. 50); VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2787 = DÖffV. (Prax.) 1935, 50; JurRdschPrVers. 1935, 25 = VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2847. Ältere Entscheidungen bei Prölß, Anm. 8 zu § 12. Der Entschuldigungsbeweis ist auch außerhalb des § 12 II VVG. z. B. in der Gütertransport-V. zugelassen (RG.: VAufsAPrVers. 1923 Nr. 1244; JW. 1934, 2683). Gegen die Berücksichtigung des Verschuldens: Prölß a. a. O.; Breslau: JurRdschPrVers. 1928, 93; Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1928, 279 = VAufsAPrVers. 1928 Nr. 1859; Frankfurt: JurRdschPrVers. 1926, 223 = VAufsAPrVers. 1926 Nr. 1605 (bei Versäumung der Frist nur Einwand der Arglist); KG.: JurRdschPrVers. 1936, 235 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2879 (unabwendbarer Zufall muß vorliegen).
[85]) Prölß, Anm. 8 zu § 12 mit Zitaten.
[86]) RG.: JW. 1904, 476; LZ. 1908, 621; KG.: JurRdschPrVers. 1931, 371; Hamm: JurRdschPrVers. 1929, 383 = VAufsAPrVers. 1929 Nr. 1923 = Prax. 1929, 21. Ein Fall, in dem die Anrufung eines unzuständigen Gerichts für entschuldigt gehalten worden ist: KG.: JurRdschPrVers. 1928, 12.
[87]) Hamm: VAufsAPrVers. 1931 Nr. 2302.
[88]) Raiser, Anm. 59 zu § 18.
[89]) RGZ. 19, 132; VAufsAPrVers. 1906 Nr. 209; 1910 Nr. 517.
[90]) Stettin: VAufsAPrVers. 1907 Nr. 292.

Wenn der Anspruchserhebende die Klagfrist entschuldbarerweise versäumt hat, so muß er binnen angemessener Frist gerichtlich gegen den V.=rer vorgehen[91]).

2. Gegen Treu und Glauben verstößt ein V.=rer, wenn er sich auf den Ablauf der Ausschlußfrist beruft, obwohl er durch sein Verhalten den Anspruchserhebenden veranlaßt hat, die Klagfrist verstreichen zu lassen[92]). Unter diesem Gesichtspunkt sind häufig Vergleichsverhandlungen zu betrachten; doch kommt hier alles auf die Umstände des Einzelfalles an[93]).

Wiederholt ist auch entschieden worden, daß der V.=rer sich unter gewissen Umständen nicht auf die Ausschlußfrist berufen kann, wenn der Anspruchberechtigte zunächst nur einen Teil eingeklagt und der V.=rer sich darauf eingelassen hat, ohne darauf hinzuweisen, daß die Frist durch eine Teilklage nicht gewahrt wird[94]) [95]).

3. Gegen §§ 138, 826 BGB. verstößt es oder nach § 3 Nr. 1 und 3 AnfG. anfechtbar ist es, wenn der V.=rer dem V.N. mit dessen Einverständnis eine Ausschlußfrist gesetzt hat, um durch den — wie vereinbart — ungenutzten Ablauf der Klagfrist den Pfändungsgläubiger des V.N. oder des Versicherten um seine Ansprüche zu bringen — ein Fall, der gelegentlich in der Haftpflicht=V. vorkommt[96]). Soweit es sich hier um eigene Ansprüche des V.N. handelt, ist nur das AnfG. anwendbar[97]). Anders, wenn Ansprüche des Versicherten, z. B. des mitversicherten Führers, in der Autohaftpflicht=V. in Frage stehen: hier können die §§ 138, 826 BGB. angewendet werden.

---

[91]) RG.: LZ. 1909, 696; 1914, 485; Jena: VAufsAPrVers. 1913 Nr. 758. In allen anderen Fällen, z. B. wenn die Berufung auf die Ausschlußfrist gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der V.=rer durch sein Verhalten Zweifel erweckt, ob die Klagfrist ernstlich gesetzt sein soll, muß eine neue Frist bestimmt werden. RGZ. 148, 298 (Anm. 47) = JW. 1935, 3289² (m. Anm.); RGZ. 152, 33 (Anm. 80) = JW. 1936, 2914⁹ (m. Anm.).

[92]) RG.: LZ. 1910, 409; HansRZ. 1923, 730; KG.: JurRdschPrVers. 1937, 28; Köln: JurRdschPrVers. 1935 Zusatzheft II S. 58.

[93]) Vgl. oben Anm. 53 u. 56.

[94]) RGZ. 152, 330 (Anm. 80) = JW. 1937, 533² (m. Anm.); JurRdschPrVers. 1936, 325 = DÖffV. (Prax.) 1936, 481; Nürnberg: VAufsAPrVers. 1930 Nr. 2177; Königsberg: JurRdschPrVers. 1936 Zusatzheft II S. 26 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2865. Zur Kritik: Prölß: JW. 1937, 596.

[95]) Einen weiteren hierher gehörigen Fall bringt Celle: HansRZ. A 1936, 375. Hier war dem — wie der V.=rer wußte — im Ausland abwesenden V.N. unter seiner letzten inländischen Anschrift (§ 10 VVG.) eine Ausschlußfrist gesetzt worden. Diese Fristsetzung ist vom LG. Celle mit Recht für nichtig erklärt worden, weil der V.=rer versucht habe, sich unter Ausnutzung formeller Vorschriften seinen Verpflichtungen gegenüber dem V.N. (und damit gegenüber dem Haftpflichtgläubiger) zu entziehen, statt das Interesse des abwesenden V.N. besonders intensiv wahrzunehmen.

[96]) Vgl. RGZ. 150, 181 (Anm. 50); JurRdschPrVers. 1936, 328 = JW. 1936, 3521 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2908.

[97]) RG.: Wallmanns Zeitschrift 1917, 521; Petersen: HansRZ. 1917/18, 218 ff., 228 ff.

Zum Problem der Vorteilsausgleichung gegenüber Haftpflichtansprüchen. Sind private Versicherungsleistungen anrechnungsfähig?

Von Rechtsanwalt Dr. Walter, Düsseldorf

Die Rechtsprechung des RG. zur Frage der Anrechnung von Leistungen Dritter, insbesondere von privaten Versicherungsleistungen, und von sonstigen anläßlich eines Unfalles dem Verletzten entstandenen Vorteilen auf seinen Schadensersatzanspruch, ist in der Begründung wie im Ergebnis schwankend und nicht frei von Widersprüchen. Angesichts der praktischen Bedeutung des Fragenkomplexes ist eine eingehende Untersuchung daher am Platze.

Das RG. hat bisher folgende Fälle unterschieden:

1. Bezüge, die der Verletzte auf Grund privaten Versicherungsvertrages aus Anlaß des Unfalles zu beanspruchen hat. Diese seien ihm nicht auf den Schaden anzurechnen, denn zwischen der Entstehung des Vorteils und dem schädigenden Ereignis bestehe nur im natürlichen, nicht im rechtlichen Sinne ein Kausalzusammenhang. Das die Haftpflicht begründende Ereignis bilde zwar die Bedingung, die den Anspruch auf die Versicherungsgelder auslöse, die Entstehungsursache für diesen Anspruch sei aber eine selbständige, nämlich der Abschluß des Versicherungsvertrages. Auch gewinne der Geschädigte den Vorteil nicht unentgeltlich, sondern durch erhebliche Gegenleistungen in Gestalt der Versicherungsprämien. Der Vorteil sei also das Ergebnis einer selbständigen Erwerbs- und Spartätigkeit (RGZ. 64, 350 ff.; 130, 260 = JW. 1931, 1551). Es widerspreche dem Sinne des Versicherungsverhältnisses, daß die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kommen, es sei denn bei der Haftpflichtversicherung, wo er selbst der Versicherte sei. Eine Vorteilsausgleichung bei anderen (als Haftpflicht-) Versicherungen würde im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkommen, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt hätte (RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769; RG.: JW. 1936, 2790). Der Versicherungsvertrag werde nicht in der Absicht geschlossen, den Schädiger von den Folgen seiner unerlaubten Handlung zu befreien (RG.: VAE. 1936, I, 278). Es sei auch gleichgültig, ob der Versicherte die Prämien selbst bezahlt oder ob das ein anderer zu seinen Gunsten freigebig oder auf Grund Vertrages getan habe (RG.: JW. 1935, 769; 1936, 2790).

2. Leistungen aus einer Insassen=Unfallversicherung (= JUV.), die der haftpflichtige Kraftfahrzeughalter zugunsten seiner Insassen aufgenommen hat. Diese seien auf den Schadensersatzanspruch voll anzurechnen. Die Erwägung, daß eine Anrechnung von privaten Versicherungsleistungen im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkomme, bei der ein anderer ungewollt für den Schädiger die Prämien zahle, scheide gerade bei der JUV. aus, da hier der Schädiger selbst die Prämien gezahlt habe. Die Anrechnung führe zwar nicht dazu, daß in Höhe der Leistungen aus der JUV. ein Schaden nicht entstanden sei, wohl aber dazu, daß der Schaden in Höhe jener Zahlung auf Veranlassung und Kosten des Schädigers abgedeckt sei und insoweit nicht nochmals auf Schadensersatz geklagt werden könne (RG.: JW. 1936, 2788²; vgl. auch OLG. Dresden: RKraftf. 1935, 329 Nr. 258: Der Zweck der JUV. sei der gleiche wie derjenige der Haftpflichtversicherung, nämlich Ersatz des dem Insassen erwachsenen Schadens, und der Insasse dürfte durch die JUV. nicht grundlos bereichert werden).

3. Insoweit ein schadenstiftendes Ereignis eine Beamten- und Staatshaftpflicht erzeuge, seien auf den Schadensersatzanspruch gegen den Haftpflichtigen private Versicherungsleistungen, die dem Verletzten infolge des Unfalles zuflössen, anzurechnen. Das RG. sagt hierzu wörtlich (RG.: JW. 1934, 2543⁴): „Der Geschädigte erleidet, soweit er den Schaden auf Grund des Vertrages ersetzt verlangen kann und ersetzt erhält, keinen Schaden... Richtig ist, daß die Ersatzpflicht der Versicherungsgesellschaft durch Prämien erkauft wird, aber die

Prämien sind regelmäßig *nicht im Hinblick auf eine möglicherweise durch Amtspflichtverletzung* eines Beamten *eintretende Schädigung* geleistet, sondern um überhaupt bei einem Schadensfalle ohne Rücksicht auf ein mitwirkendes Verschulden eines Beamten, soweit nicht eigenes Verschulden in Frage kommt, Schadensersatz zu erhalten."

4. Bezüge, die dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen „auf Grund gesetzlicher Vorschriften" zustehen, also insbesondere die Beamtenpension, die Witwen- und Waisenrente. Diese müßten auf den Schaden angerechnet werden, da hier in Höhe dieser Bezüge *überhaupt kein Schaden* entstanden sei. Die Beamtenpension wurzele nicht in einem besonderen, außerhalb der Amtsstellung des Geschädigten gelegenen Rechtsgrunde, sondern, wie der Gehaltsanspruch, unmittelbar in den gesetzlichen Anstellungsbedingungen. Sie sei *nicht das Ergebnis einer Ersparungstätigkeit* des Beamten *und nicht ein Äquivalent für Leistungen*, die nach Art der Versicherungsprämien einen selbständigen Vermögenserwerb begründen, sondern nur eine Form des Dienstgehalts, welche kraft Gesetzes in gemindertem Betrage dem dienstunfähig gewordenen Beamten fortgewährt werde. Es sei dabei unerheblich, ob der Beamte Beiträge zu einer Pensionskasse geleistet habe (RGZ. 64, 350 ff.; 130, 260 = JW. 1931, 1551).

Die Berechtigung dieser Unterscheidung wird neuerdings vom RG. angezweifelt: „Es bedarf hier keines Eingehens darauf, ob die verschiedene Behandlung der gesetzlichen Bezüge und der Bezüge aus privaten Verträgen damit zu begründen ist, daß *in Höhe der gesetzlichen Bezüge kein Schaden entstanden* sei, die Bezüge aus privaten Verträgen aber mit dem Schaden *nur in inadäquatem Zusammenhang* ständen, *und ob dieser Unterschied überhaupt innerlich zu rechtfertigen ist*" (RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769; ebenso RG.: JW. 1936, 2790). Da das RG. in diesen Entscheidungen die Anrechnung von Leistungen aus privaten Verträgen ablehnt, ist folgerichtig zu erwarten, daß es in Zukunft auch die Anrechnung gesetzlicher Bezüge ablehnen wird.

5. Leistungen, die ein Arbeitgeber gemäß seiner Ruhegeldordnung dem Arbeitnehmer für den Invaliditätsfall gewährt. Nachdem zunächst RGZ. 70, 101 = JW. 1909, 49 diese Leistungen den Beamtenpensionen gleichgestellt und sich damit für ihre Anrechnung auf den Unfallschaden entschieden hatte, hat es diesen Standpunkt in RGZ. 146, 287 (= JW. 1935, 769[2]) aufgegeben und die Anrechnung ausgeschlossen. In JW. 1936, 2789[3] hat es diese gewandelte Rechtsprechung bestätigt: Wie bei privaten Versicherungsleistungen, so sei es auch hier „*widersinnig, die Leistungen*, die ein Arbeitgeber gemäß seiner Ruhegeldordnung dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen gewährt, *dem Schädiger zugute kommen zu lassen*". Ob und in welchem Umfange dabei die Arbeitnehmer selbst Beiträge leisten, hat das RG. in diesen neuen Entscheidungen — im Gegensatz zu RGZ. 130, 258 = JW. 1931, 1551 — für unerheblich erklärt. Daß der Verletzte *dadurch neben dem vollen Schadensersatz ein Ruhegeld* erhalte, *widerspreche nicht der Billigkeit*, sondern sei eben eine aus dem Wohlwollen des Arbeitgebers, der eine Abtretung der Schadensersatzansprüche hätte ausbedingen können, entsprungene *besondere Vergünstigung*.

6. „Noch weniger" als private Versicherungsleistungen seien freiwillige Zuwendungen eines Dritten nach dem Unfall auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, wie sich auch aus dem in § 843 Abs. 4 BGB. enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken folgern lasse (RG.: VAE. I, 278[229]). Vgl. ferner RGZ. 92, 57: „Sonst würde die *wohltätige Absicht des Zuwendenden*, der den Unterstützungsbedürftigen besser stellen will, nicht erreicht. *Der Dritte hat kein Interesse*, eine Zuwendung zu machen, *die dem Schädiger zugute kommt*." *Auch fehle* für die Vorteilsausgleichung *der Kausalzusammenhang* mit Rücksicht auf die freie Entschließung eines unbeteiligten Dritten.

7. Die nach dem RVersorgG. gewährte Witwenrente erklärt das RG. ebenfalls nicht für anrechenbar, da ihre Gewährung *im Ermessen* der Versorgungsbehörde stehe: „*Derartige mehr freiwillige, der Dauer und Höhe nach unsichere Zuwendungen* können nicht den gesetzlichen Ansprüchen gegen dritte Personen auf Leistung von Unfallrenten gleichgestellt werden." *Der Schädiger würde sonst seine Ersatzverpflichtung auf die Allgemeinheit abwälzen* und die *wohltätige Absicht* des Gesetzgebers durchkreuzen (RGZ. 136, 83 = JW. 1932, 1967[4]).

Die *leitenden Gesichtspunkte* lassen sich danach wie folgt zusammenfassen:

Das RG. unterscheidet zunächst zwischen Vorteilsausgleichung und der Frage, inwieweit dem Verletzten überhaupt ein Schaden entstanden ist (Beamtenpension). Für den Fall, daß mit dem Unfallereignis Vorteile entstehen, untersucht es den Kausalzusammenhang. Es unterscheidet dabei zwischen „*Ursache*" und „*Bedingung*" für Vorteil und Nachteil (private Versicherungsleistung). Besonderes Gewicht fällt in der Rechtsprechung des RG. der Erwägung zu, ob eine Anrechnung der Vorteile dem Sinn und Zweck der Versicherung und der Absicht des zuwendenden Dritten entspricht. Es soll unter allen Umständen vermieden werden, daß der Schädiger durch die Versicherung des Verletzten oder durch die Zuwendungen Dritter begünstigt wird, daß die wohltätige Absicht eines Dritten durchkreuzt wird oder daß der Schädiger den Schaden auf Dritte bzw. die Allgemeinheit „abwälzt".

II. Die Untersuchung dieser Rechtsprechung muß bei den Grundfragen des Schadensersatzrechtes ansetzen.

Oberster Grundsatz ist: jeder Schadensersatzanspruch setzt einen Schaden voraus.

Unter Schadensersatz versteht das Gesetz die Wiederherstellung des Zustandes, der ohne das schadenstiftende Ereignis bestanden haben würde, oder aber, wenn Naturalrestitution nicht möglich oder nicht zumutbar ist, ein Äquivalent in Geld. Der gesetzgeberische Grund für die Gewährung des Schadensersatzanspruches ist — und dies ist für alle Fälle unbedingt festzuhalten — die aus der natürlichen Gerechtigkeit entspringende Forderung, daß der Verletzte durch das Unfallereignis, für das ein Dritter verantwortlich ist, nicht schlechter gestellt werden soll, als er vorher gestanden hat. Soviel soll ihm wiedergewährt werden, aber freilich auch *nur* soviel, wie ihm durch die Schädigung entzogen worden ist. Eine besondere „Prämie" für den erlittenen Unfall liegt dem Gesetzgeber dabei ebenso fern wie etwa eine Bestrafung des Schädigers, die nicht in das Gebiet des Zivilrechts gehört.

Soweit sich also etwa eine Rechtsprechung von einem über diesen Rahmen hinausgehenden Mitgefühl für den Verletzten oder von dem aus falsch empfundenem Billigkeitsgefühl entspringenden Bedürfnis leiten ließe, den Schädiger unter allen Umständen nicht ohne eine Zahlung davonkommen zu lassen, wäre sie verfehlt. Die „Sühne" insbesondere muß dem Strafrichter überlassen bleiben.

Mag hiernach die Verletzung noch so schwer, das Verschulden des Schädigers noch so grob gewesen sein: die Verletzungshandlung bleibt zivilrechtlich ohne nachteilige Folgen für ihn, wenn dem Verletzten ein Schaden entweder überhaupt nicht entstanden oder durch einen aus dem schadenstiftenden Ereignis erwachsenen Vorteil wieder ausgeglichen ist. Unter „Schaden" versteht hierbei das Gesetz nicht die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes selbst (Gesundheit, Freiheit, Eigentum usw.), sondern den daraus entspringenden vermögensrechtlichen oder nicht vermögensrechtlichen „Nachteil", also z. B. im Falle eintretender Invalidität den Verlust der bisherigen Erwerbsquelle. Versiegt die Erwerbsquelle nicht ganz, wie es im Falle der als Pension weiterfließenden Bezüge des Beamten der Fall ist, so ist, wie das RG. richtig

erkennt, ein Schaden insoweit tatsächlich gar nicht erst entstanden. Versiegt dagegen die bisherige Erwerbsquelle, weil z. B. der Verletzte seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und seine Stelle verliert, springt aber durch das Unfallereignis eine neue Einkommensquelle auf, etwa in Gestalt einer Rente, so ist zwar auf der einen Seite wirklich ein Nachteil, auf der andern aber gleichzeitig ein Vorteil entstanden. Hier entsteht das Problem der „Vorteilsausgleichung". Inwieweit Vorteil und Nachteil gegeneinander aufzuheben sind, hat der Gesetzgeber, wie aus den Motiven zu §§ 843, 844 BGB. zu entnehmen ist, nicht entschieden und der Klärung durch die Rechtsprechung überlassen. Die Rechtsprechung hat sich dahin entschieden, daß der Vorteil, um auf den Nachteil angerechnet zu werden, ebenso wie der Nachteil adäquat durch das schadenstiftende Ereignis verursacht, also nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge in objektiv voraussehbarer Weise daraus erwachsen sein muß. Dem kritischen Betrachter drängt sich die Frage auf, ob schon dieser Ansatzpunkt überhaupt richtig ist. Die Schadensermittlung kann vernünftigerweise nur auf den konkreten Einzelfall abgestellt werden. Wenn darum nach ständiger Rechtsprechung nicht eine abstrakte, sondern nur die konkret im Einzelfall wirklich vorliegende Erwerbsminderung Berücksichtigung findet; wenn der Verletzte nur den Nachteil geltend machen kann, der ihm wirklich im Einzelfall aus dem Unfall entstanden ist, nicht einen solchen, der ihm nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entstanden wäre, aber dennoch effektiv nicht entstanden ist, so muß man sich fragen, ob ein ursächlich durch den Unfall hervorgerufener Vorteil, den der Verletzte tatsächlich gewinnt, ihm darum nicht angerechnet werden sollte, weil er „inadäquat verursacht" ist, d. h. nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge nicht zu erwarten war. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß bei einer solchen Entscheidung der Verletzte mehr erhält als eine Wiederherstellung des früheren Zustandes. Die Grundregel des Schadensersatzrechtes würde also hier durchbrochen, die ratio legis mißachtet sein. Welche Rechtfertigung läßt sich dafür geben, daß der höchste Gerichtshof die Vorteilsausgleichung an die Voraussetzung der Adäquität des Zusammenhanges zwischen Unfallereignis und Vorteil knüpft? Das RG. selbst gibt eine Begründung nicht. Auf den Gesetzgeber kann sich das RG. nicht berufen, da dieser die Entscheidung der Frage ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen hat. Also muß man annehmen, daß sich das RG. auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz stützen zu können glaubt. Als ein solcher könnte der Satz in Frage kommen, daß jede Verursachung, um im Zivilrecht Berücksichtigung zu finden, adäquat sein müsse. Ist dieser Satz aber richtig? Die Lehre von der adäquaten Verursachung, wonach der Schädiger allgemein nur den objektiv voraussehbaren Schaden ersetzen soll, ist zu billigen. Es entspricht der Billigkeit, daß der Schädiger nicht verantwortlich gemacht werden soll für Folgen seiner Handlung, die ganz außerhalb des Bereiches menschlicher Erfahrung liegen und vernünftigerweise nicht erwartet werden konnten. Läßt sich diese Erwägung aber umgekehrt auch auf den aus dem Unfallereignis erwachsenen Vorteil anwenden? Hier handelt es sich darum, ob der Geschädigte, der selbst den Anspruch stellt, nicht den Ersatz eines Schadens begehrt, den ihm ein wiewohl außergewöhnliches Ereignis tatsächlich bereits ausgeglichen hat. Der Billigkeitsgesichtspunkt, auf den sich die Adäquanztheorie stützt, muß hier versagen und der für den allgemeinen Rechtsgrundsatz dieser Theorie oft herangezogene § 252 BGB., der die Ersatzpflicht des Schädigers nach obenhin begrenzt, paßt hier überhaupt nicht. Man kann auch nicht sagen, daß nur eine Kausaltheorie gelten könne, will man sich nicht zum Sklaven eines Schemas machen. Es scheint in der Tat, daß hier schematisch verfahren und die ratio der Adäquanztheorie aus den Augen verloren worden ist; daß man vergessen hat, daß es sich hier nicht darum handelt, wofür der Schädiger billigerweise verantwortlich gemacht werden darf, nicht um die Ermittlung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung des Schädigers und dem Schaden, sondern um die Kardinalfrage, ob der Verletzte im Ergebnis einen Schaden davonträgt, um die konkrete Ermittlung des effektiv entstandenen, den Umfang des Ersatzanspruches begrenzenden Schadens, und daß alles, was man darüber hinaus gewährt, über den Rahmen einer Wiederherstellung des früheren Zustandes hinausgeht, also gar nicht mehr Schadensersatz ist. Die Frage nach der Adäquität scheint also hier an einem ganz falschen Platze gestellt. Diese Erwägungen zwingen zu dem Ergebnis, daß jeder aus dem schadenstiftenden Ereignis dem Verletzten effektiv erwachsene Vorteil, mag sein Eintreten auch inadäquat sein, d. h. dem gewöhnlichen Lauf der Dinge widersprechen, den Schadensersatzanspruch mindern muß. Es ist dabei eine akademische Frage, die auf sich beruhen mag, ob man die sog. Vorteilsausgleichung als ein Rechnungsergebnis aus der Gegenüberstellung von tatsächlich zunächst entstandenem Schaden einerseits und Vorteil andererseits bezeichnet, oder lieber sagt, daß dort, wo Nachteil und Vorteil aus dem Unfall erwachsen und sich aufheben, ein „Schaden" insoweit gar nicht erst entsteht.

Außer dem Erfordernis des adäquaten Zusammenhanges hat das RG. weiterhin in seiner früheren Rechtsprechung gefordert, der Vorteil und der Nachteil müßten unmittelbar aus dem nämlichen Ereignis entsprungen sein. Ein „bloß tatsächlicher" Zusammenhang genüge nicht, wobei der Begriff des „tatsächlichen" Zusammenhanges schwer verständlich bleibt. Allein diese Rechtsprechung kann heute wohl — und zwar mit Recht — als überholt gelten. Sie ist mit den oben dargelegten Grundsätzen vom Wesen des Schadensersatzes unvereinbar. Schon in RGZ. 80, 155 = JW. 1913, 25 ist ausgesprochen, daß es nicht „ein und dasselbe Ereignis" sein müsse, sondern auch mehrere, äußerlich selbständige Ereignisse (Handlungen) sein können, die Vorteil und Nachteil erzeugen, sofern nur unter ihnen ein adäquater Zusammenhang besteht. Daß darüber hinaus auch ein inadäquater Zusammenhang genügen muß, ist oben dargetan worden. Hat die Schadensursache effektiv, und sei es auch nur mittelbar und in Verbindung mit anderen Ereignissen, dazu mitgewirkt, dem Verletzten einen Vorteil zu verschaffen, so ergibt die Schadensermittlung im Ergebnis keine Schlechterstellung des Verletzten durch die Handlung des Verletzers und demnach keinen Ersatzanspruch.

III. Welche Folgerungen ergeben sich aus diesen Erwägungen für die unter I aufgeführten Fälle?

Der Leistungsanspruch aus der privaten Versicherung fällt dem Versicherten zu, sobald das Ereignis eintritt, an das die Leistungspflicht des Versicherers in dem Versicherungsvertrage geknüpft ist. Ist dieses Ereignis ein Unfall, so entsteht mit ihm also der Anspruch auf die Versicherungssumme. Kann es dann vernünftigerweise bezweifelt werden, daß der Unfall mit der Entstehung des Anspruchs in einem ursächlichen Zusammenhange steht? Kann doch der Unfall gar nicht hinweggedacht werden, ohne daß auch der Anspruch entfiele. Gewiß wäre auch ohne den Versicherungsvertrag der Anspruch nicht entstanden, aber noch nie ist sonst verlangt worden, der Unfall müsse die ausschließliche Ursache für den Vorteil des Verletzten sein. Wenn das RG. sagt, der Unfall sei nicht Ursache, sondern „lediglich" Bedingung für die Leistungspflicht der Gesellschaft, so ist diese Unterscheidung unverständlich. Keine Kausaltheorie schließt die Bedingung aus dem Ursachenbegriff aus. Nicht jede Bedingung, nicht jede „condicio sine qua non" ist freilich eine adäquate Ursache, aber davon spricht das RG. hier gar nicht.

Der Unterschied kann doch nur darin bestehen, daß es im Haftpflichtrecht das Gesetz ist, im Versicherungsrecht dagegen der Wille der Parteien, die „lex contractus", die an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses die Entstehung eines Anspruchs knüpfen. Das Ereignis bringt also sowohl den Anspruch gegen den Versicherer, wie denjenigen gegen den Haftpflichtigen zur Entstehung, und ist die Handlung des Schädigers ursächlich für dieses Ereignis, so ist sie auch ursächlich für den Eintritt jener „Bedingung", die den Anspruch des Versicherten erzeugt, und damit ursächlich bzw. mitursächlich für den daraus erwachsenden Vorteil des Verletzten.

Ebenso unbegreiflich ist weiter, daß das RG. an anderer Stelle die Ursächlichkeit zwischen der schädigenden Handlung und der Entstehung des Anspruchs auf die Versicherungssumme nicht als adäquat ansieht (RGZ. 130, 261 = JW. 1931, 1551 [3]). Sollte der höchste Gerichtshof wirklich der Auffassung sein, daß heutzutage ein Verletzter, um die Definition des inadäquaten Zusammenhanges in RGZ. 133, 127 = JW. 1931, 3313 [5]; RGZ. 135, 154 = JW. 1932, 1251 [4] zu wählen: „nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und deshalb nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen" — gegen Unfall versichert ist? Selbst wenn man für die Vorteilsausgleichung einen adäquaten Zusammenhang verlangt, müßte man ihn hier als gegeben ansehen.

Im Widerspruch zu der oben unter I, 1 dargestellten Rechtsprechung hat denn auch das RG. für den Fall der Beamtenhaftung (§ 839 BGB.) anerkannt (RG.: JW. 1934, 2543 [4]), daß der Verletzte sich die Leistungen aus privater Versicherung auf seinen Schaden anrechnen lassen müsse (vgl. I, 3). Es stützt zwar seine Entscheidung auf die Besonderheit der subsidiären Amtshaftung, stellt aber dabei doch ohne Einschränkung fest, der Verletzte erleide insoweit keinen Schaden, als er ihn auf Grund eines privaten Versicherungsvertrages ersetzt erhalte. Diese Feststellung hat mit der Subsidiarität der Amtshaftung nichts zu tun, muß also auch bei anderen Haftpflichtansprüchen gelten.

Wie weit das RG. sonst in der Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhanges bei der Vorteilsausgleichung gegangen ist, mag ein Hinweis auf RGZ. 93, 144 = JW. 1918, 588 zeigen. Dort verlangt der Pächter eines Cafés Minderung der Pachtsumme, weil sich durch Anordnung einer früheren Polizeistunde anläßlich des Krieges seine Einnahmen verringert hätten. Das RG. nimmt Vorteilsausgleichung an, weil die Kriegszeit einen früheren Schluß der Geschäfte und dadurch eine Steigerung der Einnahmen der Cafés im Gefolge gehabt habe. Der Schaden war hier unmittelbar durch eine Polizeimaßnahme verursacht worden. Eine ganz andere Erscheinung, die mit dieser Maßnahme in keinerlei Zusammenhang stand, hatte den Vorteil gebracht. Beides waren freilich Folgeerscheinungen des außergewöhnlichen Kriegszustandes, aber man hätte hier wohl mit besserem Recht sagen können, daß es nach menschlicher Erfahrung objektiv nicht vorauszusehen war, daß die tiefere Ursache der Polizeimaßnahme, der Krieg, auch diesen Vorteil bringen würde (die Polizeimaßnahme selbst hat einen Vorteil überhaupt nicht gebracht!). Gleichwohl nimmt das RG. hier Adäquanz an.

Die ursprünglich vertretene Auffassung, der Schaden und der Vorteil müßten durch ein und dasselbe Ereignis hervorgerufen sein, hat das RG. auch in neuerer Zeit zugunsten der Auffassung aufgegeben, daß Schaden und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen dürfen, sofern nur nach dem natürlichen Ablauf das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Auffassung nicht mehr beachtet werden kann (RG.: JW. 1935, 1243 mit Verweisungen). Ähnlich RG.: Höchst-RRspr. 1931 Nr. 1301: Es genüge, wenn die Schadensursache auch nur mittelbar und in Verbindung mit anderen, für sich allein betrachtet selbständigen Ereignissen mit dazu beigetragen hat, dem Geschädigten Vorteile zu bringen. Es ist schlechterdings unverständlich, wie man zur Verneinung eines solchen Zusammenhangs in unserem Falle kommen kann. Jedenfalls ist nach der angeführten neueren Rechtsprechung die Begründung nicht mehr haltbar, die RGZ. 64, 350 der Ablehnung der Anrechnung privater Versicherungsleistungen gibt: das Recht auf die Versicherungsleistung sei „in erster Linie" durch den Abschluß des Versicherungsvertrages, also durch eine selbständige Entstehungsursache, „mitbedingt" gewesen.

Offenbar hat das RG. selbst die Schwäche der Begründung aus der Kausaltheorie erkannt, denn es läßt neuerdings (JW. 1935, 769 [2]) die Frage des adäquaten Zusammenhanges dahingestellt und stützt sich für die Ablehnung einer Anrechnung privater Versicherungsleistungen auf die Erwägung, daß es dem Sinn des Versicherungsverhältnisses widersprechen würde, wenn die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kämen. Dieses Argument, das auch in der Rechtsprechung zur Anrechnung anderer Leistungen (oben I, 5—7) auftaucht, wirft für den kritischen Betrachter zwei Fragen auf:

Kann es bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht auf eine solche Erwägung ankommen? Und weiter: Ist bejahendenfalls die Erwägung überhaupt zutreffend?

Das Bestehen eines Schadensersatzanspruches hängt davon ab, ob dem Verletzten ein Schaden entstanden ist bzw. ob er nicht durch eine Vorteilsausgleichung beseitigt ist. Mit der Feststellung des Schadens steht und fällt der Anspruch des Verletzten. Die Feststellung ist eine rein tatsächliche, die sich aus dem Vergleich der Vermögenslage des Verletzten vor dem Unfall mit derjenigen nach dem Unfall rechnerisch ergibt. Wenn nun das Unfallereignis einen Anspruch des Verletzten gegen seine Versicherungsgesellschaft auslöst, durch den seine frühere Vermögenslage wiederhergestellt wird, so ist nicht zu ersehen, wie dieses rein tatsächliche Ergebnis unter Hinweis auf den Vertrag zwischen Versicherer und Verletztem zum Schaden des haftpflichtigen Dritten, der an dem Vertrage nicht beteiligt ist, weggeleugnet werden kann. Dient doch der Schadensersatzanspruch lediglich dem Zwecke, den durch die Verletzungshandlung gestörten früheren Zustand wiederherzustellen. Eine Frage des Schadensersatzrechts kann — das sollte doch auf der Hand liegen — nicht aus der Natur eines Versicherungsverhältnisses des Verletzten, das den Haftpflichtigen ebensowenig angeht, wie der Haftpflichtfall den Versicherer, begründet werden. Die Versicherungsleistung wird fällig ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherte aus dem Versicherungsfall einen Haftpflichtanspruch gegen einen Dritten hat oder nicht. Gefühlsmäßig spielt aber bei dieser Rechtsprechung offenbar die Empfindung mit, daß der Schädiger auf diese Weise „zu gut wegkommt", anstatt für seine Tat gestraft zu werden — eine Erwägung, die aber nicht ins Zivilrecht gehört. In den Fällen der Gefährdungshaftung, also insbesondere bei Kraftfahrzeugunfällen, ist eine solche Empfindung auch ganz verfehlt, und wo ein Verschulden des Schädigers an einer Körperverletzung oder Tötung vorliegt, wird die Tat ohnehin strafrechtlich geahndet, mag auch der Schädiger zivilrechtlich nicht „bluten müssen".

Es ist aber ferner auch nicht richtig, daß das hier vertretene Ergebnis dem Sinne des Versicherungsverhältnisses widerspräche. Dem Versicherer ist es selbstredend gleichgültig, ob der Versicherte außer der Versicherungsleistung noch einen weiteren (doppelten!) Ersatz seines Schadens erhält, nachdem die Vereinbarung der Abtretung der Ansprüche gegen den Schädiger an die Versicherungsgesellschaft vom Reichsaufsichtsamt für unzulässig erklärt worden ist. Wem im Ergebnis die Versicherungsleistung zugute kommt, interessiert den Versicherer nicht. Gibt es doch auch Versicherungen zugunsten Dritter, bei denen ebenfalls ein anderer als der Prämienzahler den Vorteil zieht. Der Versicherte allerdings zieht natürlich gern den doppelten Vorteil, wenn ihm die Rechtsprechung diese Bereicherung um die Differenz zwischen gezahlten Prämien und Versicherungssumme zubilligt. Aber würde er sich etwa nicht versichern, wenn es nicht so wäre? Es muß doch einmal klar ausgesprochen werden, daß die Versicherung ihrem Wesen nach keine Lotterie ist, bei der der Versicherte für seinen Einsatz im Falle eines Schadensfalles außer dem Schadensersatz noch „das große Los zieht". Gäbe es bei jedem Unfall einen Haftpflichtigen, der den Schaden begleicht, so würde niemand eine Versicherung eingehen und teure Prämien zahlen. Die Versicherung ist vielmehr ihrem natürlichen Sinne

nach eine Schadloshaltung für unvorhergesehenes Unglück, das das Vermögen des Versicherten trifft. Für die vielen Schicksalsfälle, in denen von dritter Seite kein Ersatz zu erlangen ist — sei es, daß niemand haftbar gemacht werden kann oder daß vom Haftpflichtigen nichts zu holen ist, bringt der Versicherte das Opfer der Prämie. Auch dies ist in der mehrfach erwähnten einsichtsvollen Entscheidung des RG.: JW. 1934, 2543[4] für den Fall der Amtshaftung klar erkannt worden (oben I, 3). Diese grundsätzliche Erkenntnis, die mit der besonderen Natur der Amtshaftung nichts zu tun hat, sondern sich lediglich aus der Natur des Versicherungsverhältnisses herleitet, muß gleichermaßen auch in den anderen Haftpflichtfällen zur Anwendung gebracht werden, in denen der Verletzte versichert ist.

Die Tatsache, daß die Versicherungsleistung durch Prämien erkauft worden ist, berührt die grundsätzliche Frage des Einflusses der Versicherungsleistung auf den Haftpflichtanspruch nicht. Wohl ist sie bei der Bemessung der Höhe des erlangten Vorteils zu berücksichtigen. Dies bietet auch keinerlei Schwierigkeiten, da ohne weiteres festgestellt werden kann, wieviel Prämien der Versicherte bisher gezahlt hat, und der Vorteil die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der gezahlten Prämien ist.

Schließlich ist auch folgendes zu erwägen:

In einer sehr großen Zahl der Fälle, in denen Haftpflichtansprüche gestellt werden, ist der Haftpflichtige versichert. Dies trifft insbesondere bei Kraftfahrzeugunfällen zu, also gerade bei der Klasse von Unfällen, welche die schwersten Folgen zu haben pflegt und die höchsten Ansprüche erzeugt, und es wird in noch weit größerem Umfange zutreffen, wenn erst die Zwangshaftpflichtversicherung aller Kraftfahrer eingeführt ist. In allen diesen Fällen scheidet das Gefühlsmoment, daß der Schädiger „zu gut wegkomme", gänzlich aus. Dagegen würde man nach der bisherigen Rechtsprechung vor dem Ergebnis stehen, daß der Verletzte von zwei Versicherungsgesellschaften je den vollen Schaden ersetzt bekommt und folglich, da die Versicherungsgesellschaft letzten Endes nicht eigenes Vermögen, sondern nur treuhänderisch die eingezahlten Prämien aller Versicherungsnehmer verwaltet und die Höhe der Prämien nach der Höhe ihrer Inanspruchnahme mit Versicherungsleistungen bemessen muß, der Verletzte sich auf Kosten der Gemeinschaft aller Versicherungsnehmer, also auf Kosten der deutschen Wirtschaft bereichert. An diesem Ergebnis kann eine Rechtsprechung, welche die Belange der deutschen Volksgemeinschaft wahrt, nicht achtlos vorübergehen. Daß das Ergebnis dem „Sinn und Zweck des Versicherungsverhältnisses" entspräche und daß etwa die Unfallversicherungsgesellschaft sich bei Abschluß des Versicherungsvertrages mit dem Versicherten darüber einig gewesen wäre, die Versicherungsleistung nicht der Haftpflichtversicherungsgesellschaft zugute kommen zu lassen, bei welcher der haftpflichtige Dritte versichert ist, wird um so weniger im Ernst behauptet werden können, als die führenden Gesellschaften heute sowohl eine Unfall-, wie eine Haftpflichtsparte haben. Mag auch im konkreten Falle nicht dieselbe Gesellschaft dem Verletzten die Unfall-, wie die Haftpflichtleistung, also die doppelte Entschädigung zufließen lassen, so würde sich doch die hier befürwortete Rechtsanschauung auf die Haftpflichtseite der Versicherung, deren heutige übermäßige Belastung kein Geheimnis ist, im Gesamtergebnis günstig auswirken und zu einer der gesamten Volkswirtschaft zugute kommenden Prämiensenkung führen und damit zu der von der nationalsozialistischen Staatsführung erstrebten Senkung der Unkosten der Kraftfahrzeughaltung beitragen. Ein Wandel der Rechtsprechung würde also dem Segen der deutschen Wirtschaft dienen, während der dem Verletzten nur entzieht, was er bisher über den Ersatz seines Schadens hinaus als Bereicherung erhalten hatte.

Folgt man unseren Anschauungen, so wird damit zugleich die Unterscheidung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Leistungen an den Verletzten, die das RG. neuerdings selbst als unbefriedigend zu empfinden scheint (RG.: JW. 1935, 769; 1936, 2790), beseitigt. Es gelten dafür die gleichen grundsätzlichen Erwägungen wie zur Frage der Anrechnung privater Versicherungsleistungen, denn auch wenn dem Verletzten infolge des Unfalles gesetzliche Leistungen zufließen oder wenn, wie bei der Beamtenpension, bisherige Leistungen weiterfließen, ist dem Verletzten — jedenfalls im Ergebnis — ein Schaden nicht entstanden.

Daß auch bei Leistungen, die dem Verletzten auf Grund der Ruhegeldordnung seines Arbeitgebers mit dem Eintritt des Haftpflichtereignisses zufließen, eine andere Beurteilung nicht eintreten kann, bedarf keiner weiteren Begründung. Die Annahme, daß der Arbeitgeber seine Leistungen nicht dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung (!) zugute kommen lassen will, ist völlig unbegründet. Ganz abgesehen davon, daß der Arbeitgeber meist nicht aus eigener Tasche zahlen, sondern hinter ihm eine Versicherungsgesellschaft stehen wird, deren Interessen mit denen der Haftpflichtversicherungsgesellschaft des Schädigers auf weite Sicht solidarisch sind, beabsichtigt der Arbeitgeber doch vernünftigerweise lediglich eine Sicherstellung seiner Gefolgschaftsmitglieder für den Fall, daß sie zu Schaden kommen und durch die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit eine Vermögenseinbuße erleiden. Nichts spricht dafür, daß er ihnen einen doppelten Schadensersatz zukommen lassen will. Die Gründe, die einen Privatversicherten zum Abschluß der Versicherung veranlassen, gelten sinngemäß auch für den um das Wohl seiner Gefolgschaft besorgten Betriebsführer. Daß er zum Schaden der Allgemeinwirtschaft seine verunglückten Gefolgschaftsmitglieder bereichern will, wird man ihm nicht unterstellen dürfen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß man den obigen Erwägungen auch nicht einen angeblich aus § 843 Abs. 4 BGB. abzuleitenden allgemeinen Rechtssatz entgegenhalten kann. Wenn dort bestimmt ist, die Ersatzpflicht werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren habe, so beweist gerade diese Ausnahmevorschrift, daß der Gesetzgeber annahm, daß ohne sie eine Vorteilsausgleichung stattfinden müsse. Sie bestätigt also gerade die hier vertretene Ansicht. Daß es eben nicht die Absicht des Gesetzgebers war, mit dieser Bestimmung einen allgemeinen Rechtssatz zum Ausdruck zu bringen, geht aus den Motiven (Bd. 2 S. 783), den Protokollen (S. 2817, 2825 ff.) und den Materialien zum BGB. hervor, wonach die Entscheidung über die Frage der Vorteilsausgleichung bewußt offengelassen und der Rechtsprechung anvertraut worden ist.

Allenfalls kann man § 843 Abs. 4 BGB. auf freiwillige Unterhaltsleistungen (oben I, 6) analog anwenden, die aber schon darum nicht gegen den Schadensersatzanspruch zur Ausgleichung gebracht werden können, weil zwischen ihnen und dem Haftpflichtereignis ein Kausalzusammenhang, auch ein „inadäquater" nicht gegeben ist, die Vermögensvermehrung nicht als Folge des Unfalles, sondern allein des freien Entschlusses des Zuwendenden betrachtet werden kann.

Ich komme zu dem Ergebnis, daß entgegen der bisherigen Rechtsprechung auf den Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger solche Ansprüche zur Ausgleichung zu bringen sind, die dem Verletzten durch das die Haftpflicht an sich begründende Ereignis kraft Gesetzes oder Vertrages zufallen, insbesondere also auch die Ansprüche aus privaten Versicherungsverträgen.

---

[1]) Die in vorstehendem Aufsatz — dem nicht in allen Punkten zugestimmt wird — behandelten Fragen sollen demnächst in weiteren Abhandlungen erörtert werden. D. S.

Zur Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen nach dem neuen Aktienrecht

Von Amtsgerichtsrat Herbig, Reichsjustizministerium

I.

Das Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937 hat in den §§ 195 ff. die mit der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen zusammenhängenden Fragen eingehend geregelt und in einer Reihe von Punkten das bisherige Recht geändert und ergänzt. Hier soll keine Gesamtdarstellung dieses Rechtsgebiets gegeben, sondern auf eine wichtige Einzelfrage daraus eingegangen werden, die RA. und Notar Dr. Dietrich in seinem Aufsatz JW. 1937, 649 angeschnitten und m. E. unrichtig entschieden hat.

Dietrich bemüht sich unter B II seiner Ausführungen bei der Behandlung von Fragen der Rechnungslegung die Ansicht zu begründen, daß die Nichtigkeit eines von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellten Jahresabschlusses über die Vorschrift des § 202 Abs. 2 hinaus geheilt werden könne. Zu diesem Zweck untersucht er die Frage, ob § 196 Abs. 2 AktG., der die Heilung der Nichtigkeit eines HVBeschlusses behandelt, dahin verstanden werden kann, daß auch die Nichtigkeit der nicht in das Handelsregister eingetragenen, aber zu ihm eingereichten Beschlüsse durch Zeitablauf geheilt wird. Er nimmt an, daß die Bejahung dieser Frage „dem Willen des Gesetzgebers" entspreche. Seine Gründe können nicht überzeugen.

II.

Nach § 196 Abs. 2 Satz 1 kann die Nichtigkeit eines HVBeschlusses, der in einer nicht ordnungsmäßig einberufenen Versammlung gefaßt wurde oder mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzt oder durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt, nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist und seitdem 3 Jahr verstrichen sind. Der eindeutige Wortlaut des Gesetzes spricht also gegen die Annahme, daß die Nichtigkeit eines Beschlusses auch dann heilen soll, wenn er nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist. Das wird natürlich auch von Dietrich nicht verkannt. Er möchte aber aus der Begründung zum AktG. und aus Ausführungen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht schließen, daß das Gesetz in Wahrheit das Erfordernis der Eintragung nur beiläufig aufstelle und ihm keine besondere Bedeutung beimesse. Zweifellos kommt den Äußerungen der Ausschüsse der Akademie für Deutsches Recht für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften, an deren Vorbereitung die Akademie beteiligt gewesen ist, größte Bedeutung zu. Aber das kann natürlich nicht so weit gehen, daß aus der Tatsache, daß der Ausschuß eine bestimmte Regelung empfohlen hat, entnommen wird, daß die von dem Vorschlag unmißverständlich abweichende Regelung des Gesetzes unrichtig sei und im Sinne der ursprünglichen Anregung verstanden werden müsse. Auch aus der Begründung des Gesetzes kann nichts dafür entnommen werden, daß dem Erfordernis der Eintragung keine Bedeutung beigemessen werde; die von Dietrich zitierte Stelle stützt seine Beweisführung in keiner Weise.

III.

Trotzdem könnte man selbstverständlich die Ansicht vertreten, daß das Gesetz der Eintragung der Beschlüsse ihre Einreichung zum Handelsregister für den Bereich des § 196 Abs. 2 gleichstellen wolle, wenn es sich bei den einzureichenden Beschlüssen um einige seltene Fälle handelte, die das Gesetz möglicherweise übersehen oder wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung bewußt unerwähnt gelassen haben könnte. Davon kann hier aber keine Rede sein. Alle HVBeschlüsse sind als Bestandteil der Niederschrift nach § 111 AktG. zum Handelsregister einzureichen. Nach der hier bekämpften Auslegung des § 196 müßte also die Nichtigkeit schlechthin aller HVBeschlüsse durch Zeitablauf heilen. Es kann wirklich nicht angenommen werden, daß das Gesetz das übersehen habe und daß es mit der Vorschrift, der nichtige Beschluß müsse in das Handelsregister eingetragen sein, um heilen zu können, nicht eben doch ganz bewußt einen Unterschied zwischen den HVBeschlüssen machen wolle.

Den „Willen des Gesetzgebers" kann also Dietrichs Auffassung wohl nicht wiedergeben.

IV.

Aber damit ist noch nichts entschieden. Denn dieser „Wille des Gesetzgebers", die Vorstellungen, von denen man bei der Schaffung einer Vorschrift ausging, und die Absichten, die man mit ihr verfolgte, mögen noch so klar sein; entscheidend sind sie für die Auslegung der Vorschrift nicht. Und so müßte trotz allem die von Dietrich vertretene ausdehnende Auslegung des § 196 Abs. 2 als zutreffend anerkannt werden, wenn sie zu einer sachgemäßen und unserer Rechtsauffassung entsprechenden Lösung führte. Das tut sie aber nicht. Vielmehr kann als sachgemäß nur die Beschränkung der Heilung der Nichtigkeit auf eingetragene HVBeschlüsse angesehen werden.

Gewiß wollen die neuen aktienrechtlichen Vorschriften über die Nichtigkeit von HVBeschlüssen die Nichtigkeitsklagen eindämmen; diesem Ziel dient in erster Linie die erschöpfende Aufzählung der eng umrissenen Nichtigkeitsgründe im § 195 und die Verweisung aller anderen Mängel der Beschlüsse in das Recht der Anfechtung. Gewiß will § 196 darüber hinaus die Geltendmachung der Nichtigkeit zeitlich beschränken und die Gesellschaften vor Nichtigkeitsklagen nach Möglichkeit schützen, die sich gegen lange zurückliegende Beschlüsse richten. Aber die Rücksicht auf die Belange der Gesellschaften, auf die Konsolidierung wirtschaftlicher Verhältnisse (vgl. Dietrichs Zitat aus dem Bericht des Aktienrechtsausschusses) muß ihre Grenze haben. Es würde den Grundsätzen unseres geschriebenen Rechts sowohl wie unserer Rechtsauffassung unbedingt zuwiderlaufen, wollte man auf dem Gebiet des Aktienrechts annehmen, was sonst nirgends behauptet wird, daß ein etwa wegen Verstoß gegen die guten Sitten nichtiges Rechtsgeschäft unbedingt gültig werde, wenn es nur lange genug scheinbar bestanden habe. Nichtige HVBeschlüsse können nur insoweit „heilen", wie dies mit den Erfordernissen der sachlichen Gerechtigkeit und der Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit in Einklang zu bringen ist.

Hier aber scheiden sich diejenigen Beschlüsse, die zu einer Eintragung in das Handelsregister führen, klar von den andern, die zum Handelsregister nur eingereicht werden. Nicht darin eigentlich besteht der maßgebende Unterschied, daß die einen Beschlüsse ihrem Inhalt nach oder durch Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden in das Register eingetragen, die andern nur zu den Registerakten genommen werden. Auch nicht darin, daß bei den ersteren die Eintragung in das Register meist Wirksamkeitserfordernis ist (vgl. z. B. § 148 Abs. 3), während bei den letzteren die Einreichung zu den Registerakten nicht die gleiche Bedeutung hat; denn Mängel der Beschlüsse werden ja eben durch die bloße Eintragung grundsätzlich nicht geheilt. (Von dem Fall des § 195 Nr. 2, § 196 Abs. 1 kann hier abgesehen werden.) Auch die verschiedene Rechtslage hinsichtlich der Veröffentlichung der Beschlüsse kann nicht entscheidend sein; zwar werden die eingetragenen durch die Veröffentlichung des Registergerichts (§ 10 HGB.) der Allgemeinheit bekanntgemacht, während die zum Handelsregister nur eingereichten meist nicht veröffentlicht werden; aber gerade für den wichtigsten Fall der nur eingereichten Beschlüsse, den Beschluß über die Feststellung des Jahresabschlusses, gilt dies nicht, da der Abschluß von der Gesellschaft veröffentlicht werden muß. Entscheidend ist vielmehr, daß die einzutragenden und eingetragenen Be-

schlüsse richterlicher Prüfung auch unabhängig von der Geltendmachung der Nichtigkeit unterliegen, die nur eingereichten Beschlüsse aber nicht. Ehe der Registerrichter einen Beschluß in sein Register einträgt, prüft er seine Gültigkeit; Beschlüsse, die er als nichtig erkennt, werden nicht eingetragen und kommen niemals in die Lage, nach § 196 Abs. 2 zu heilen. Aber auch nach der Eintragung eines Beschlusses kann der Registerrichter seine Nichtigkeit noch zum Anlaß nehmen, einzuschreiten und ihn nach § 144 Abs. 2 FGG. von Amts wegen zu löschen, freilich nur dann, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Ja, dieses Löschungsrecht aus § 144 Abs. 2 FGG. hat der Registerrichter auch noch nach Ablauf der Dreijahresfrist des § 196 Abs. 2 Satz 1, wie Satz 2 a. a. O. klarstellt, zu einer Zeit also, da sonst niemand mehr die Nichtigkeit des Beschlusses geltend machen kann. Was § 196 Abs. 2 bringt, ist also gar keine echte Heilung, sondern nur eine Beschränkung im Kreis der zur Berufung auf die Nichtigkeit berechtigten Personen und Stellen und der zur Geltendmachung einzuschlagenden Verfahren. Das nachstehende Bild mag die Regelung veranschaulichen:

Die Nichtigkeit eines eingetragenen Beschlusses wegen	kann geltend gemacht werden in den ersten 3 Jahren nach der Eintragung	kann geltend gemacht werden nach Ablauf von 3 Jahren nach der Eintragung
Formmangels (§ 195 Nr. 2)	von niemand und in keinem Verfahren (§ 196 Abs. 1)	
ordnungswidriger Einberufung der HV. (§ 195 Nr. 1)	von Privaten durch Klage, Einrede usw. (§ 201)	von niemand und in keinem Verfahren (§ 196 Abs. 2)
Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Aktiengesellschaft, Verletzung im öffentlichen Interesse gegebener Vorschriften, Verstoß gegen die guten Sitten (§ 195 Nr. 3 u. 4)	a) von Privaten durch Klage, Einrede usw. (§ 201) b) vom Registerrichter (§ 144 FGG.)	vom Registerrichter (§ 144 FGG., § 196 Abs. 2 Satz 2 AktG.)

Ganz anders ist die Rechtslage bei den nur einzureichenden Beschlüssen. Der Registerrichter hat grundsätzlich — von Ausnahmen, die das Gesamtbild nicht zu ändern vermögen, abgesehen — weder einen Anlaß noch auch nur das Recht, HVBeschlüsse, die ihm nach § 111 AktG. oder nach anderer Vorschrift lediglich eingereicht werden, auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen. Und erst recht fehlt ihm die Befugnis, Jahre nach der Einreichung in eine solche Prüfung einzutreten. Wollte man also den eingetragenen Beschlüssen für den Bereich des § 196 Abs. 2 die nur eingereichten gleichstellen, so würde das z. B. bedeuten, daß selbst ein Beschluß, der gegen die guten Sitten verstieße und im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzte und dessen Beseitigung im öffentlichen Interesse dringend geboten wäre, nicht mehr angegriffen werden könnte, wenn er einmal 3 Jahre lang bei den Registerakten geruht hätte. Es kann wohl keine Meinungsverschiedenheit darüber geben, daß diese Regelung unmöglich ist und durch kein Interesse der Wirtschaft an der Erhaltung konsolidierter Verhältnisse gerechtfertigt werden kann.

Wer die Gleichstellung der eingereichten mit den eingetragenen Beschlüssen für den § 196 Abs. 2 verficht und dieses unannehmbare Ergebnis vermeiden will, der muß auch dafür eintreten, dem Registerrichter die Befugnis zu geben, alle HVBeschlüsse auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen und als nichtig erkannte Beschlüsse ohne zeitliche Beschränkung im öffentlichen Interesse zu beseitigen. Ich glaube freilich kaum, daß diese Regelung sehr empfehlenswert wäre, und möchte vor allem bezweifeln, ob die Aktiengesellschaften sich nicht lieber hin und wieder einer Nichtigkeitsklage gegenüber sehen, als das Registergericht als neue allgemeine Aufsichtsinstanz über sich gesetzt zu wissen.

V.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß es der abgelehnten Auslegung des § 196 aber auch gar nicht bedarf, um ungerechtfertigte Nichtigkeitsklagen zu verhindern. Wenn es auch nicht völlig zu überzeugen vermag, daß „selbstverständlich nur egozentrische Zwecke verfolge“, wer nach Jahren die Nichtigkeit eines HVBeschlusses geltend mache (so Dietrich), so hat das Gesetz doch auch für derartige Fälle hinreichende Vorkehrungen getroffen. Die Nichtigkeitsklage ist im Rahmen des § 201 der Anfechtungsklage weitgehend angeglichen worden. Zuständig ist im ersten Rechtszuge immer das LG. (§ 199 Abs. 3), so daß in jedem Falle das RG. angerufen werden kann. Nach wie vor fordert die Nichtigkeitsklage ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit (§ 256 ZPO.); auch diese Klage darf nicht unter Verstoß gegen die Treupflicht des Aktionärs erhoben werden. Für einen Schaden aus unbegründeter Geltendmachung der Nichtigkeit ist der Kläger der Gesellschaft zum Ersatz verpflichtet, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 200 Abs. 2); macht die Gesellschaft im Rechtsstreit glaubhaft, daß ihr gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch zusteht oder erwachsen kann, so kann das Prozeßgericht auf ihren Antrag anordnen, daß ihr der Kläger Sicherheit leiste (§ 199 Abs. 4). Schließlich bestimmt auch bei diesen Nichtigkeitsklagen das Prozeßgericht den Streitwert nach den gesamten im einzelnen Fall gegebenen Verhältnissen unter Berücksichtigung des Interesses der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses. Man darf sich wohl darauf verlassen, daß es der Praxis gelingen wird, die mißbräuchliche Geltendmachung der Nichtigkeit zu verhindern, zumal es erfahrungsgemäß die beklagten Gesellschaften an den erforderlichen Ausführungen und Anträgen im Rechtsstreit selten fehlen lassen.

Zum neuen Aktiengesetz

(Fortsetzung von JW. 1937, 649)

I. Die notwendigen Satzungsänderungen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

Wenn auch die Satzungen der verschiedenen Aktiengesellschaften im einzelnen voneinander abweichen werden, so ergibt doch die Durchsicht einer Reihe von Statuten kleinerer und großer Aktienunternehmen im wesentlichen den gleichen, z. T. wörtlich übereinstimmenden Inhalt und Aufbau. Die nachfolgenden Erörterungen werden deshalb mehr oder weniger auf jeden Aktiengesellschaftsvertrag zutreffen.

1. In sprachlicher Hinsicht wird u. a. das Wort „Generalversammlung“ in „Hauptversammlung“ abzuändern sein. Denn mit der gleichen Begründung, mit der das KG. in seiner Entsch. v. 6. März 1930: JW. 1930, 2712²; JFG. 7, 180 die Verdeutschung des Ausdrucks „Generalversammlung“ in „Hauptversammlung“ für unzulässig und die Wahl des Wortes „Generalversammlung“ für erforderlich erachtet hat, wird in Verfolg des neuen AktG. das Wort „Hauptversammlung“ gewählt werden müssen. An Stelle des Wortes „Vorsitzender“ des Aufsichtsrats wird man „Vorsitzer“, statt des Wortes „Bilanzprüfer“ „Abschlußprüfer“, statt „Tantieme“ „Gewinnanteil“, statt „Liquidation“ „Abwicklung“, statt „Liquidator“ „Abwickler“ wählen.

Bezüglich der Firma, des Gegenstandes und der Dauer des Unternehmens werden im allgemeinen kaum Änderungen

erforderlich sein. Auch bezüglich der *Bekanntmachungen* der Gesellschaft dürften die Satzungen schon eine dem § 18 AktG. entsprechende Bestimmung enthalten, nach der die Bekanntmachungen im Deutschen Reichsanzeiger erfolgen, ungeachtet der etwa noch vorgesehenen Veröffentlichungen in anderen Gesellschaftsblättern.

Zum *Grundkapital* ist gewöhnlich festgehalten, daß im Falle der Kapitalerhöhung die Hauptversammlung bezüglich der Gewinnbeteiligung der neuen Aktien Bestimmungen treffen kann, die von den Vorschriften des § 214 HGB. abweichen. Statt dieses Paragraphen ist § 53 AktG. zu wählen.

Sofern nach der Satzung die Form und der Wortlaut der *Aktien*, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine vom Aufsichtsrat festzusetzen ist, wird eine Änderung dahin erforderlich sein, daß der Vorstand — evtl. mit Zustimmung des Aufsichtsrats (vgl. meinen Aufsatz in JW. 1937, 649) — die Festsetzung vornimmt. Denn es handelt sich um eine Maßnahme der Geschäftsführung, die nach § 95 Abs. 5 Satz 1 nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden kann (vgl. hierzu unten I 2 A a).

Die Vorschriften des AktG. über *Kraftloserklärung* von abhanden gekommenen oder vernichteten Aktien oder Zwischenscheinen im Aufgebotsverfahren (§ 66), von Aktienurkunden, deren Inhalt durch eine Veränderung der rechtlichen Verhältnisse unrichtig geworden ist (§ 67), über *Ausgabe* neuer Urkunden an Stelle beschädigter oder verunstalteter Aktien oder Zwischenscheinen (§ 68) oder neuer Gewinnanteilscheine (§ 69) bedürfen der Aufnahme in die Satzung nicht. Sie gelten neben der Satzung. Sind solche aber aufgenommen — gewöhnlich nur bezüglich Verlust von Aktien oder Gewinnanteilscheinen —, wird man sie darauf prüfen müssen, ob sie den vorzitierten Paragraphen entsprechen. Dabei wird häufig in bezug auf die Gewinnanteilscheine eine Ergänzung des Inhalts erforderlich sein, daß die Aushändigung der neuen Scheine an den Besitzer der Aktien oder des Zwischenscheins nur erfolgt, „wenn er die Haupturkunde vorlegt" (§ 69 Satz 2 a. E.).

2. Die *Organe* der Gesellschaft wird man zweckmäßig entsprechend dem Gesetz in der Reihenfolge: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung anführen und behandeln.

A. *Vorstand.*

a) Die *Bestellung und Abberufung* des Vorstandes oder seines Vorsitzers erfolgt durch den Aufsichtsrat (§ 75). Es wird daher nicht zulässig sein, diese Funktion der Hauptversammlung, dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder gar — was bisher als möglich angesehen wurde — einem Dritten zu übertragen. Eine Verschiebung der Aufgabenkreise der drei Organe untereinander, die nach HGB. und der Rechtslehre zu diesem angängig schien, z. B. die Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen auf den Aufsichtsrat oder von Befugnissen des Aufsichtsrats auf die Hauptversammlung, würde dem neuen Gesetz widersprechen. Denn dieses trennt scharf zwischen den einzelnen Organen, um eine klare Verantwortlichkeit jedes Organs herbeizuführen. Es weist deshalb jedem einen bestimmten Aufgabenkreis zu und duldet keine Verquickung der einzelnen Funktionen. So hat der Vorstand nach zwingender Regelung das Unternehmen zu leiten, der Aufsichtsrat den Vorstand zu überwachen, die Hauptversammlung den Aufsichtsrat zu wählen, über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat und die Gewinnverteilung zu beschließen. „Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden" (§ 95 Abs. 5 Satz 1). Eine Satzungsvorschrift, nach der der Vorstand „nach den Weisungen des Aufsichtsrats zu handeln hat", ist nichtig. Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann lediglich „bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden sollen" (§ 95 Abs. 5 Satz 2). Aufsichtsratsmitglieder „können auch nicht als Angestellte die Geschäfte der Gesellschaft führen" (§ 90 Abs. 1). Nur im Falle der Verhinderung von Vorstandsmitgliedern können Aufsichtsräte zu deren Vertretern für einen im voraus begrenzten Zeitraum bestellt werden, dürfen dann aber keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied in dieser Zeit ausüben (§ 90 Abs. 2). Auch der Hauptversammlung kann die Satzung keine Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen. Ein etwa zu solchen gefaßter Beschluß ist ohne Bindung für den Vorstand. Nur wenn der Vorstand es verlangt, kann die Hauptversammlung über Fragen der Geschäftsführung entscheiden (§ 103 Abs. 2) — alsdann aber mit bindender Wirkung für den Vorstand (§ 74 Abs. 1) —. Da die Feststellung des Jahresabschlusses jetzt ein Akt der Geschäftsführung ist (§ 125), würde eine Satzungsbestimmung nichtig sein, die entgegen § 125 die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung überträgt. Selbst wenn der Vorstand, z. B. um sich von der Verantwortung zu befreien, die Feststellung der Hauptversammlung überlassen wollte, wäre das nicht möglich, wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluß billigt (vgl. *Hefermehl*: JW. 1937, 503 unten, 504 oben). Nur wenn Aufsichtsrat *und* Vorstand sich für die Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden oder der Aufsichtsrat den Jahresabschluß mißbilligt, hat die Hauptversammlung zu beschließen (§ 125 Abs. 4).

Diese zwingende Regelung der Aufgabenkreise der Organe wird bei der Neufassung der Satzungen zu beachten sein; sie führt bezüglich der Bestellung und Abberufung des Vorstandes oder seines Vorsitzers zu dem Ergebnis, daß alle Satzungsvorschriften abgeändert werden müssen, die diese Funktion einer anderen Person oder einem anderen Organ als dem Aufsichtsrat übertragen.

Zwingend bestimmt § 75 Abs. 3, daß der Aufsichtsrat nur bei *wichtigem* Grunde die Bestellung zum Vorstandsmitglied oder zum Vorstandsvorsitzer widerrufen kann. Eine Festlegung dieser Einschränkung in der Satzung ist nicht erforderlich. Doch sind Satzungsvorschriften, die eine jederzeitige Abberufung der Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat enthalten, entweder zu streichen, oder gemäß § 75 Abs. 3 abzuändern. Zu prüfen bleibt, ob und in welchem Umfange von der unter B c meines Aufsatzes JW. 1937, 649 erörterten Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll, bestimmte Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden mit der Maßgabe, daß die Vornahme eines solchen Geschäfts ohne dessen Zustimmung einen wichtigen, fristlosen Kündigungsgrund bildet. Hierbei wird jedoch eine Satzungsvorschrift, nach der „alle Geschäfte, die für die Gesellschaft von grundsätzlicher Bedeutung sind", der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, der von § 95 Abs. 5 Satz 2 erforderten Bestimmtheit entbehren und unbeachtlich sein (vgl. *Dietrich* a. a. O.). Auch darf darauf aufmerksam gemacht werden, daß das neue Recht eine dem § 238 HGB. analoge Bestimmung, nach dem mangels anderweitiger Satzungs- oder Hauptversammlungsbeschlußregelung die Zustimmung des Aufsichtsrats für die Bestellung von Prokuristen erforderlich war, nicht kennt, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte also ohne weiteres durch den Vorstand bestellt werden können, sofern nicht in der Satzung die Zustimmung des Aufsichtsrats verlangt wird. Doch wird, da nach dem Willen des Gesetzgebers der Aufsichtsrat grundsätzlich als Gremium tätig zu werden hat (vgl. § 95 Abs. 1, Abs. 5 u. unten B e), stets die Zustimmung des Aufsichtsrats, nicht eines Aufsichtsratsmitgliedes, z. B. des Aufsichtsratsvorsitzers oder seines Stellvertreters, statuiert werden müssen. Über die Zustimmung durch Ausschüsse des Aufsichtsrats vgl. unten I 2 B e.

b) Nach § 71 Abs. 3 kann die Satzung bestimmen, daß einzelne Vorstandsmitglieder allein *zur Vertretung* der Gesellschaft befugt sein sollen, bzw. den Aufsichtsrat ermächtigen, Alleinzeichnungsrecht zu gewähren. Es wird zu erwägen sein, ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll. Die Frage ist z. B. für den Großaktionär (Hauptgesellschafter) von Bedeutung, der z. Z. als Aufsichtsratsvorsitzer tätig ist und vielleicht mit Rücksicht auf die durch das AktG. getroffene Neuregelung des Verhältnisses von Vorstand und Aufsichtsrat an den Entschluß denkt, aus dem Aufsichtsrat in den Vorstand als Alleinzeichnungsberechtigter einzutreten. Dabei muß er beachten, daß, wenn eine solche Satzungsbestimmung aufgenommen werden würde — gleichgültig, ob in der Form, daß der Aufsichtsrat ermächtigt wird, einem Vorstandsmitglied Alleinzeichnungsrecht zu geben, oder dahin, daß die Satzung nur bestimmt, daß einem Vorstandsmitglied Alleinzeichnungsrecht gegeben werden kann (auch hier würde das ja durch Auf-

sichtsratsbeschluß geschehen) —, ein diesbezüglicher Aufsichtsratsbeschluß ergehen kann, selbst wenn er nicht den Wünschen des Großaktionärs entspricht. Der Aufsichtsrat beschließt ja auch hierüber mit einfacher Mehrheit, ohne daß der Aufsichtsratsvorsitzer ein erhöhtes Stimmrecht hat (vgl. unten 2 B e).

c) Eine Satzungsvorschrift, nach der der Aufsichtsrat durch eine Geschäftsordnung die Verteilung der Geschäfte unter die Vorstandsmitglieder, ihre dienstlichen Verhältnisse zueinander, sowie die Bestimmungen über gemeinsame Beratungen und Beschlußfassungen festlegt, ist, da hierin keine Maßnahme der Geschäftsführung liegt, als zulässig zu erachten.

d) über Gewinnbeteiligung des Vorstandes vgl. 2 B letzter Absatz.

B. Aufsichtsrat.

a) Nach § 86 Abs. 1 Satz 1 besteht der Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern. Dennoch kann in der Satzung eine höhere Mindestzahl, z. B. 5 oder 7, festgelegt werden. Die Höchstzahl in der Satzung einzufügen, empfiehlt sich nicht, weil mit einer Veränderung des Grundkapitals auch die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder sich ändern kann und dann jeweils auch insoweit eine Satzungsänderung notwendig wäre. Doch kann eine geringere als die gesetzliche Höchstzahl beschlossen werden. Fassungen der Art: „Die jeweilige Zahl der Mitglieder wird durch die Hauptversammlung festgesetzt" werden vor dem Worte „festgesetzt" dahin zu ergänzen sein: „unter Beachtung des § 86 Abs. 1 des AktG.".

b) Einer Aufnahme des § 86 Abs. 2 — nach dem nicht Mitglied sein kann, wer bereits 10 Mandate hat, — in der Satzung bedarf es nicht. § 86 Abs. 2 wirkt neben, ja gegen die Satzung. Zulässig ist es, weitere Voraussetzungen für die Eignung des Aufsichtsrats in dieser zu erfordern, z. B. ein gewisses Alter oder Belastung mit nicht mehr als 5 oder 8 Mandaten.

c) Nach § 87 Abs. 2 Satz 2 kann ein Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf der Wahlzeit nur durch Beschluß der Hauptversammlung mit einer Mehrheit abberufen werden, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt. Da das Gesetz andere Mehrheiten und noch andere Erfordernisse zuläßt, wird zu erwägen sein, ob hiervon Gebrauch gemacht werden soll.

d) Wohl stets werden die Satzungsbestimmungen über Einberufung des Aufsichtsrats und seine Beschlußfassungen zu ändern sein. Nach § 94 Abs. 1 kann jedes Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand vom Vorsitzer des Aufsichtsrats die Einberufung verlangen. Wird einem von mindestens zwei Aufsichtsratsmitgliedern oder vom Vorstand geäußerten Verlangen nicht entsprochen, so können die Antragsteller selbst den Aufsichtsrat berufen (§ 94 Abs. 2). § 244a HGB. enthielt die Worte „oder der Vorstand" bzw. „oder vom Vorstand" nicht.

Durch schriftliche Stimmabgabe können Beschlüsse nur gefaßt werden, „wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht" (§ 92 Abs. 3).

e) Der Aufsichtsrat wird als Gremium tätig. Der Aufsichtsrat hat als Vertreter der Aktionäre die Geschäftsführung zu überwachen, der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit Bericht verlangen und die Bücher einsehen, der Aufsichtsrat hat eine Hauptversammlung zu berufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert, der Aufsichtsrat hat die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abzuberufen (vgl. oben 2 A a). Soweit nach § 95 Abs. 2 ein einzelnes Mitglied einen Bericht verlangen kann, ist dieser nicht ihm, sondern dem Aufsichtsrat zu erstatten. Die Beauftragung eines einzelnen Mitgliedes ist außer im oben (zu 2 A a) erörterten Fall des § 90 Abs. 2 nur nach § 95 Abs. 3 letzter Halbsatz möglich: zur Einsicht und Prüfung der Bücher, Schriften und der Vermögensgegenstände, namentlich der Gesellschaftskasse und der Bestände an Wertpapieren und Waren. Für bestimmte Aufgaben können hier auch Dritte „besondere Sachverständige" beauftragt werden (über Ausschüsse vgl. nächsten Absatz). Sonst gilt für alle Aufsichtsratsmitglieder, daß sie ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen können (§ 95 Abs. 6). Demgemäß ist selbst der vom Gesetz in § 93 Abs. 3 zugelassene, ein Mitglied vertretende Teilnehmer an den Aufsichtsratssitzungen nicht Stellvertreter des Mitgliedes, sondern „nur sein Sprachrohr und für die Abstimmung sein Bote" (Geßler: JW. 1937, 503). Auch der Aufsichtsratsvorsitzer hat, sieht man von den ihm als Vorsitzer eines Kollegiums üblicherweise obliegenden Befugnissen der Leitung der Aufsichtsratssitzungen, der Vorbereitung und Ausführung seiner Beschlüsse — auch eine Satzungsvorschrift, daß bei Stimmengleichheit im Aufsichtsrat die Stimme des Vorsitzers den Ausschlag gibt, wird man hierzu rechnen und deshalb für zulässig erachten — und den ihm in §§ 93, 94, 95, 141 Abs. 3, 151, 155, 176, 180 zugewiesenen Sonderaufgaben ab, keine andere Stellung als die anderen Aufsichtsratsmitglieder. Das vom Verfasser im Aufsatz „Zur Neugestaltung des Aktienrecht": DJ. 1935, 1269 rechte Spalte, angeregte Vetorecht zu Verwaltungsbeschlüssen von besonderer Wichtigkeit, bei dessen Ausübung die Entscheidung der Hauptversammlung eingeholt werden sollte, hat keine Aufnahme im Gesetz gefunden.

Es wird daher nicht zulässig sein, durch die Satzung Aufgaben, die nach dem Gesetz dem Aufsichtsrat als Gremium obliegen, anderen Organen oder Personen, z. B. dem Aufsichtsratsvorsitzer oder seinem Stellvertreter zu übertragen, soweit nicht das Gesetz das selbst, wie im zitierten § 95 Abs. 3 letzter Halbsatz, gestattet. Das gilt auch für die in der Praxis vielfach und, wie die amtliche Begründung betont, außerhalb des Gesetzes gebildeten Ausschüsse des Aufsichtsrats, die jetzt nach § 92 Abs. 4 bestellt werden können „namentlich zu dem Zweck, seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen", und an die nach der amtlichen Begründung „grundsätzlich in bestimmtem Umfang auch die Übertragung entscheidender Befugnisse des Aufsichtsrats zulässig sein (soll), mögen diese auf Gesetz oder Satzung beruhen". Selbst wenn also einzelne Befugnisse Ausschüssen überwiesen sind, bleiben sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats zur Überwachung verpflichtet, und es ist nur eine Tatfrage, ob und in welchem Umfange sie ihrer Überwachungspflicht genügt haben. Dabei wird jedoch, soweit das Gesetz die Beauftragung einzelner Mitglieder (oder Dritter [Sachverständige]) nach § 95 Abs. 3 zweiter Halbsatz oder mehrerer Mitglieder als Ausschuß nach § 92 Abs. 4 zuläßt, die Überwachungspflicht auf die ordnungsmäßige Auswahl und Beaufsichtigung der Beauftragten — mögen sie als Einzel- oder als Ausschußmitglieder bestellt sein — zu beschränken und nur diese allein für ihre Versehen aus §§ 99, 84 verantwortlich zu machen sein, wenn die auswählenden Aufsichtsratsmitglieder ihrer Sorgfaltspflicht bei der Auswahl und der Beaufsichtigung nachgekommen sind (vgl. RGZ. 93, 338 = JW. 1918, 817).

Um Vorstehendem Rechnung zu tragen, werden daher die in der Satzung enthaltenen Bestimmungen betr. Übertragung von Befugnissen des Aufsichtsrats entweder zu streichen oder dahin zu fassen sein: „Der Aufsichtsrat ist berechtigt, soweit es das Gesetz zuläßt, die Ausübung einzelner ihm obliegender Aufgaben Ausschüssen, die aus seiner Mitte gebildet sind, oder einzelnen oder mehreren seiner Mitglieder (Delegierten des Aufsichtsrats) zu übertragen". Damit dürfte auch der künftigen Rechtsentwicklung in der Satzung Rechnung getragen sein. Hierbei darf darauf hingewiesen werden, daß nach der amtlichen Begründung eine Übertragung entscheidender Befugnisse, z. B. der Zustimmung zur Prokurabestellung, auf ein einzelnes Mitglied oder auf den Vorsitzer des Aufsichtsrats, im Gesetz nicht vorgesehen ist.

f) Enthält die Satzung Bestimmungen über die Zuständigkeit des Aufsichtsrats, so wird für die neue Satzung folgende Formulierung dienen können: „Der Aufsichtsrat hat die ihm durch das Gesetz oder durch den Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Obliegenheiten zu erfüllen, insbesondere Beschluß über die nach § .... erforderliche Zustimmung zu vom Vorstand vorgeschlagenen Geschäften zu fassen." Das Wort „Geschäft" ist möglichst zu vermeiden, um nicht Schlüsse in der Richtung zu erwecken, daß entgegen § 95 Abs. 1 Satz 1 Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen werden sollen.

g) Auch nach neuem Recht ist es möglich, den Aufsichtsratsmitgliedern eine mit ihren Aufgaben und der Lage der

Gesellschaft im Einklang stehende feste Vergütung zu gewähren (§ 98).

h) Daß der Aufsichtsrat einen Vorsitzer und mindestens einen Stellvertreter zu wählen (§ 92 Abs. 1) und über seine Beschlüsse eine vom Vorsitzer oder seinem Stellvertreter zu unterzeichnende Niederschrift zu fertigen hat (§ 92 Abs. 1), dürfte im allgemeinen in den Satzungen bereits vorgesehen sein.

i) Dagegen bleibt zu erwägen, ob nicht gemäß § 93 Abs. 3 neu eine Satzungsbestimmung eingefügt werden soll, daß in den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Aufsichtsrat nicht angehören, an Stelle von Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn sie von diesem hierzu schriftlich ermächtigt sind. Diese Personen würden alsdann auch schriftliche Stimmabgabe der Aufsichtsratsmitglieder überreichen können. Wird keine derartige Satzungsbestimmung eingeführt, könnte eine Mitwirkung derartiger Stellvertreter nicht erfolgen. Ich darf noch bemerken, daß selbst bei Einführung einer solchen Satzungsbestimmung die Stellvertretung nicht zulässig wäre für den Vorsitzer des Aufsichtsrats und seine Stellvertreter.

k) Sollte das vom Gesetz in § 82 eingeführte Entsendungsrecht Interesse haben, wäre eine entsprechende Satzungsbestimmung neu aufzunehmen, weil das Entsendungsrecht nur besteht, wenn es in der Satzung eingeräumt ist.

l) Gegen eine Satzungsvorschrift: „Der Aufsichtsratsvorsitzer vertritt den Aufsichtsrat nach außen" wird nichts einzuwenden sein. Wenn auch „der Vorsitzende ... nicht Organ der Gesellschaft, sondern Mitglied eines Organs ist" (KG.: Ring I, 225) und an sich keine irgendwie gearteten materiellen Rechte zur Vertretung des Aufsichtsrats hat, so ist er aus seiner Eigenschaft als Vorsitzer eines Kollegiums heraus doch befugt, die gefaßten Beschlüsse den Beteiligten mitzuteilen und Mitteilungen für das Kollegium entgegenzunehmen. Darüber hinaus kann ihn der Aufsichtsrat oder die Satzung ermächtigen, im Namen des Aufsichtsrats Erklärungen abzugeben und diesen nach außen zu vertreten.

m) Die Bestimmungen über die Gewinnbeteiligung des Aufsichtsrats werden fast immer dahin zu ergänzen sein, daß die Gewinnbeteiligung errechnet wird nach dem Reingewinn, der „bei Beachtung des § 98 Abs. 4 AktG." nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, „nach Absetzung des Teils des Gewinns der durch die Auflösung von Rücklagen entstanden ist" und nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals verbleibt. Damit ist dem § 93 Abs. 3 zweiter Halbsatz, der neu die Absetzung des aus der Auflösung von Rücklagen entstandenen Gewinnes verlangt, und dem neuen gesetzlichen durch die Staatsanwaltschaft erzwingbaren Gebot, daß die Gewinnbeteiligungen in angemessenem Verhältnis zu den sozialen Aufwendungen stehen sollen, Rechnung getragen.

Sollten, was im allgemeinen nicht der Fall ist, in der Satzung Bestimmungen über die Gewinnbeteiligung des Vorstands enthalten sein, so müßten auch diese die vorerwähnten Änderungen erhalten (vgl. § 77 Abs. 2), wobei jedoch noch festgelegt werden kann, daß der Aufsichtsrat, wenn es die Billigkeit verlangt, für das einzelne Geschäftsjahr zulassen kann, daß der Teil des Gewinns, der zur Bildung freier Rücklagen verwandt werden soll, nicht abgesetzt wird (vgl. hierzu auch Dietrich: JW. 1937, 649).

C. Hauptversammlung.

Über die durch das Gesetz erfolgte Beschränkung des Aufgabenkreises der Hauptversammlung vgl. oben 2 A und B.

Eine Satzungsvorschrift, nach der die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung von der fristmäßigen Einreichung eines doppelten Nummernverzeichnisses der hinterlegten Aktien abhängig gemacht werden kann, wird nicht als gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 verstoßend angesehen werden können, da hierin keine unzulässige Beschränkung des Stimmrechts liegt.

Nach § 105 Abs. 3 soll die Hauptversammlung am Sitz der Gesellschaft stattfinden oder, wenn die Aktien an einer deutschen Börse zum Börsenhandel zugelassen sind, auch am Sitz dieser Börse. Zwar läßt § 105 Abs. 3 zu, daß die Satzung etwas anderes bestimmt. Doch wird angesichts der durch § 5 AktG. erfolgten gesetzlichen Regelung des Sitzes einer Aktiengesellschaft, die durch die Einfügung in den allgemeinen Teil des Gesetzes erhöhte Bedeutung hat, eine Satzungsvorschrift, nach der jeweils der Aufsichtsrat zu bestimmen hat, an welchen Orten die Hauptversammlung stattfindet, kaum als zulässig erachtet werden können, weil sie zu allgemein gehalten ist. Man wird abweichend von der grundsätzlichen Regelung des § 105 Abs. 3 AktG. über den Ort der Hauptversammlung einen oder einige bestimmte Orte in der Satzung festhalten können, an denen die Hauptversammlung abgehalten werden kann, und wird es auch als zulässig ansehen müssen, daß jeweils in den Bekanntmachungen angegeben wird, an welchem der in § 105 Abs. 3 bzw. in der Satzung enthaltenen Orten die Hauptversammlung stattfinden soll. Gegen eine Regelung derart aber, daß der Aufsichtsrat ganz beliebige Orte für die Abhaltung der Hauptversammlung wählen kann, werden — weil der notwendigen Bestimmtheit entbehrend — Bedenken zu erheben sein.

Darüber hinaus kann zweifelhaft sein, ob es angesichts des § 95 Abs. 5 Satz 1 zulässig ist, daß der Aufsichtsrat den Ort der Hauptversammlung bestimmt. Die Bestimmung des Ortes der Hauptversammlung dürfte eine Maßnahme der Geschäftsführung sein, was zur Folge hätte, daß nicht der Aufsichtsrat, sondern der Vorstand unter mehreren nach § 105 Abs. 3 AktG. bzw. der Satzung zulässigen Hauptversammlungsorten die Wahl zu treffen hat; wobei jedoch die Wahl des Vorstandes über den Hauptversammlungsort von einer Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht werden kann. Andererseits wird man sagen müssen, daß, wenn schon zulässigerweise das Recht der Einberufung der Hauptversammlung durch die Satzung entgegen § 105 Abs. 1 Satz 1 an Stelle des Vorstandes anderen Personen übertragen werden kann, diesen dann auch die Auswahl des Versammlungsortes unter mehreren nach der Satzung möglichen überlassen werden müsse. Hierfür spricht auch § 95 Abs. 4, der dem Aufsichtsrat die Pflicht auferlegt, eine Hauptversammlung zu berufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Ich möchte daher annehmen, daß, wenn der Aufsichtsrat auf Grund dieser gesetzlichen Vorschrift oder einer Ermächtigung in der Satzung die Hauptversammlung einberuft, er allein auch zur Wahl des Versammlungsortes befugt ist selbst gegen den Willen des Vorstandes.

Fast stets werden die Bestimmungen über die Genehmigung des Jahresabschlusses zu ändern sein. Die Hauptversammlung beschließt über die Genehmigung der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung nur — so der zu machende Zusatz — „soweit sie nicht gemäß § 125 AktG. durch den Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrats ohne Mitwirkung der Hauptversammlung festgestellt werden."

Für die Fristen zur Vorlegung des vom Vorstand aufzustellenden (§ 125 Abs. 1 Satz 1), vom Abschlußprüfer zu prüfenden und erst danach (vgl. § 135 Abs. 1) dem Aufsichtsrat vorzulegenden Jahresabschlusses und der alljährlich abzuhaltenden ordentlichen Hauptversammlung ist zu beachten: Wenn der Vorstand nach der Satzung 5 Monate Frist zur Vorlegung hat und die Hauptversammlung innerhalb der ersten 6 Monate nach Beendigung des Geschäftsjahres stattfindet, können mit Rücksicht auf die in § 125 Abs. 3 für die Prüfung des Aufsichtsrats gesetzte Monatsfrist Fristenschwierigkeiten entstehen. Man wird daher zweckmäßig entweder den Zeitraum zur Abhaltung der Hauptversammlung auf 7 Monate nach Beendigung des Geschäftsjahrs verlängern — übrigens der längst zulässige (§ 126 Abs. 1 Satz 2) — oder die Frist zur Vorlegung des geprüften Jahresabschlusses an den Vorstand auf 4 Monate verkürzen müssen.

Für die Abstimmung wird die übliche Satzungsvorschrift: „Die Beschlüsse der Generalversammlung werden, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zwingend etwas anderes vorschreiben, mit einfacher Mehrheit der bei der Abstimmung vertretenen Stimmen gefaßt. Bei Stimmen-

gleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt", zweckmäßig auch künftig beizubehalten sein. Es wird im allgemeinen kein Interesse bestehen, von den verschiedentlichen, im Gesetz gegebenen Möglichkeiten, höhere Mehrheiten als die $^3/_4$-Majorität bzw. die mindest $^3/_4$-Majorität zu statuieren, Gebrauch zu machen.

Wenn die Satzung im Abschnitt Hauptversammlung die Gewinnbeteiligung des Aufsichtsrats regelt, ist oben 2 B m zu beachten. Enthält sie Vorschriften über die Auszahlung der beschlossenen Aktiendividenden, so wird gewöhnlich folgendes zu ändern sein: statt: — der Gewinnanteil wird spätestens binnen ... nach Genehmigung der Bilanz durch die Generalversammlung gegen Einlieferung der Gewinnanteilscheine nach Anordnung des Aufsichtsrats ausgezahlt — in ... „nach Genehmigung der Gewinnverteilung durch die Hauptversammlung gegen ... nach Anordnung des Vorstands ausgezahlt." Denn die Genehmigung der Bilanz ist jetzt grundsätzlich Sache des Vorstands mit Billigung des Aufsichtsrats und liegt zeitlich vor der Hauptversammlung, deren Aufgabe es ist, gemäß § 126 Abs. 1 AktG. über die Gewinnverteilung zu beschließen (zuständig hierfür ist, wie bisher, ausschließlich die Hauptversammlung). Die Änderung des Wortes „Aufsichtsrats" in „Vorstands" folgt daraus, daß die Anordnung der Auszahlung des Gewinnanteils eine Geschäftsführungsmaßnahme sein dürfte, die gemäß § 95 Abs. 5 Satz 1 AktG. nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden kann.

Bestimmungen der Satzung — nach denen in Zweifelsfällen über Legitimation und Stimmberechtigung die in der Hauptversammlung anwesenden Mitglieder des Aufsichtsrats mit einfacher Stimmenmehrheit entscheiden, ein Beschluß, gegen den vor Eintritt in die erste Abstimmung Beschwerde an die Hauptversammlung eingelegt werden kann, über die dann sofort zu entscheiden ist — wird man unbeanstandet übernehmen können, da in dieser Entscheidungsbefugnis keine Maßnahme der Geschäftsführung zu erblikken ist.

3. Bezüglich der, mit Rücksicht auf das neue AktG. vorzunehmenden Satzungsänderungen ist schließlich zu beachten:

a) Nach § 8 Abs. 1 EG. treten diejenigen Bestimmungen der Satzung, die sich mit der Zusammensetzung, Wahl und Abberufung und der Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern befassen, mit Beendigung der Hauptversammlung außer Kraft, die über die Entlastung des Aufsichtsrats für das am 1. Okt. 1937 laufende Geschäftsjahr abgehalten wird, also, wenn das Geschäftsjahr vom 1. Okt. bis 30. Sept. läuft, mit Ende der etwa Frühjahr 1939 stattfindenden Hauptversammlung (vgl. Dietrich: JW. 1937, 649). Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Satzungsbestimmungen schon vorher entsprechend den Vorschriften des neuen AktG. abgeändert sind; selbst wenn das der Fall ist, treten sie mit dem genannten Zeitpunkt außer Kraft und müßten in dieser Hauptversammlung neu beschlossen werden. —

b) Die Vorschriften des 5. Teils des ersten Buches des AktG. über die Rechnungslegung gelten erstmals für das beim Inkrafttreten des AktG. laufende Geschäftsjahr. Gleiches gilt für die Vorschrift des § 104 AktG. über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 11 EG.).

c) Daneben besteht noch der allgemeine Zeitpunkt des Inkrafttretens des AktG. gemäß § 1 Abs. 1 EG., der 1. Okt. 1937.

Angesichts dieser Verschiedenartigkeit des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen wird es zweckmäßig sein, alle durch das AktG. notwendigen Satzungsänderungen möglichst schon vor dem 1. Okt. 1937 zu beschließen, evtl. mit der Maßgabe, daß sie am 1. Okt. 1937 in Kraft treten bzw. erst am 1. Okt. 1937 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind; mögen dann die gemäß § 8 Abs. 1 EG. erst zu einem späteren Zeitpunkt außer Kraft tretenden Satzungsbestimmungen über die Zusammensetzung, Wahl und Abberufung und die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern von neuem beschlossen werden.

In einem weiteren Aufsatz wird dargelegt werden, was in der Hauptversammlung der sie leitende Aufsichtsratsvorsitzende (bzw. sein Stellvertreter), der Vorstand, der Aktionär oder sein Sachwalter und der beurkundende Notar zu beachten haben werden.

Die Weiterbildung der drei wettbewerbsrechtlichen Grundregeln

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Nerreter, Nürnberg

Mitglied des Fachausschusses für Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht bei der Akademie für Deutsches Recht

(Die nachfolgenden Ausführungen stellen einen Auszug dar aus einem Vortrag, den Verfasser am 18. Febr. 1937 in der Versammlung der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht hielt. Eine vollständige Wiedergabe bringt „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" 1937 S. 167 ff.)

I.

Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in Deutschland ist heute an einem entscheidenden Punkte angelangt, der in gewissem Sinne wieder die Erinnerung an die Vorgänge wachruft, wie sie vor drei Jahrzehnten zunächst zur Heranziehung des § 826 BGB. durch die Rechtsprechung und dann zur Schaffung der Generalklausel des § 1 UnlWG. durch die Gesetzgebung führten. Glaubte man damals, in unbegrenztes Neuland vorzustoßen, dessen systematische Durchdringung wegen der stets wechselnden Erscheinungen unmöglich erschien, so haben seither Rechtsprechung und Schrifttum Erfahrungen gesammelt, die eine, wenigstens vorläufige, Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse gestatten. Überblickt man die Rechtsprechung etwa des letzten Jahrzehnts, so wird man gewahr werden, daß neben bestimmten, stets wiederkehrenden Verletzungshandlungen — genannt seien objektive Irreleitung, persönliche und vergleichende Reklame, Unterbieten vertragsgebundener Preise, Nachahmung von Arbeitsergebnissen und Kennzeichnungsmitteln, Geheimnisverrat, Bestechung u. a. — die Zahl neuartiger Wettbewerbsverstöße, deren Merkmale bisher noch nicht erkannt und beschrieben worden wären, verhältnismäßig gering ist. Aus diesem Grunde erscheint es gerechtfertigt, die typischen Fälle, die an Zahl und Bedeutung weit überwiegen, in ihren allgemeinen Umrissen einmal festzulegen, ohne daß freilich die zu gewinnende Übersicht einen Anspruch auf Ausschließlichkeit erheben und so die Bekämpfung der außerhalb der Ordnung liegenden ungehörigen Handlungen erschweren dürfte. Diese Bearbeitung, Sichtung und Einteilung des bisher in unserem Fachgebiete gewonnenen Materials stellt eine unabweisbare praktische Notwendigkeit dar. Denn während man noch um die Erkenntnisse auf dem hier umschriebenen Teilgebiete — dessen Einheitlichkeit ich versuchen werde aufzuzeigen — ringt, treten bereits, deutlich sichtbar, neue Aufgaben heran. Die Auseinandersetzung mit diesen — ich erinnere nur an den herbeizuführenden Ausgleich zwischen der Auswirkung der Privatinitiative und einer etwa nach übergeordnetem Plane gebundenen Wirtschaft — zwingt, das bisher Erarbeitete zu ordnen und zu befestigen. Um es mit einem zeitgemäßen Vergleiche zu sagen: Es gilt, die heute erreichte Stellung abzurunden und auszubauen, ehe ein weiteres Vorgehen gewagt werden kann.

Daß das geltende Wettbewerbsgesetz mit den zahlreichen ihm angefügten Verordnungen und Bekanntmachungen als ein derartiger Ausgangspunkt nicht zu dienen vermag, steht allgemein fest. Dem anfänglichen Einteilungsprinzip des Gesetzes, nämlich der Unterscheidung von Wettbewerbshandlungen, die sich gegen eine Vielzahl von Mitbewerbern richten, gegenüber solchen, durch die nur einzelne bestimmte Mitbewerber verletzt werden, darf zwar ein gewisser Wert nicht abgesprochen werden. Es erscheint notwendig, diesen Gesichtspunkt auch für die Ausgestaltung des neuen Gesetzes — insbesondere mit Rücksicht auf das Klagerecht der Verbände — festzuhalten. Indessen bot diese Unterscheidung allein für eine weitere Entwicklung keine tragfähige Grundlage. Sie bewirkte, daß die Vorschriften über Ausverkäufe bei ihrer Einfügung in einen Zusammenhang gerieten, der ihrem Wesen keineswegs entspricht, und daß man weiterhin für die Bestimmungen über Zugabegewährung und Preisnachlässe im Rahmen des Gesetzes überhaupt keinen geeigneten Platz mehr fand. Noch erheblich mehr Verwirrung wurde im Aufbau des Gesetzes durch den unheilvollen Dualismus zwischen Generalklausel und den Einzelnormen angerichtet. Wie bekannt ist, hatte das Gesetz zunächst nur einige wenige kasuistisch formulierte Bestimmungen gegen gewisse Wettbewerbsverstöße enthalten. Nachdem sich diese Verbote als unzulänglich erwiesen, schuf man die Generalklausel des § 1 UnlWG., die alle gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen untersagte und damit auch den Inhalt der bisherigen Sonderbestimmungen übernahm. Obwohl die letzteren damit gegenstandslos geworden waren, behielt man sie doch weiterhin bei, da die in ihnen aufgeführten Tatbestände als Beispiele dienen sollten. Das Gesetz selbst war durch diesen Vorgang aber unübersichtlich und unklar geworden, da der Wille des Gesetzgebers im Gesetzestexte selbst kaum mehr zum Ausdruck gelangte.

Die Anforderungen, die man an ein Gesetzeswerk zu stellen hat, müssen dahin gehen, daß ein Gesetz seinem Inhalte nach richtiges Recht bietet, d. h. Recht, das dem sittlich-rechtlichen Volksbewußtsein entspricht und zur Erreichung der gesetzten sozialen Ziele taugt. Tritt nun ein Gesetz in zersplitterter und widerspruchsvoller Form in Erscheinung, so wird bereits dieser Umstand als Anzeichen dafür zu bewerten sein, daß auch dem Inhalt des Gesetzes die wünschenswerte klare und einheitliche Linie fehlt. Darüber hinaus ist eine in sich ausgeglichene Fassung des Gesetzes auch um ihrer selbst willen anzustreben. Ein Gesetz muß vollständig sein, es muß die von ihm aufgestellten Rechtsnormen so erschöpfend, als dies nur möglich ist, durch den Gesetzestext selbst zum Ausdruck bringen und Verweisungen auf andere Gesetze sowie Lücken, deren Auffüllung erst der Rechtsprechung übertragen werden soll, tunlichst vermeiden. Diese Rechtsdarstellung muß zudem in Aufbau und Sprache so übersichtlich und klar gehalten sein, daß sich auch der gesetzesunkundige Laie, wenigstens in den hauptsächlichen Fragen, ohne Schwierigkeit darin zurechtfinden kann.

II.

Vergegenwärtigt man sich die auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechtes denkbaren Tatbestände, so wird man erkennen müssen, daß diese in zwei Gruppen zerfallen. Auf der einen Seite stehen die Fälle, deren einige bereits oben als Beispiele aufgezählt wurden — objektive Irreleitung, persönliche und vergleichende Reklame, Unterbieten vertragsgebundener Preise, Nachahmung von Arbeitsergebnissen und Kennzeichnungsmitteln, Geheimnisverrat, Bestechung u. a. —, auf der anderen Seite die Vorschriften über Ausverkäufe, Zugabegewährung und Preisnachlässe. Jedermann, der diese beiden Gruppen in ihrer Gegenüberstellung betrachtet, wird zugeben, daß die entsprechenden Normen eine erhebliche Verschiedenheit aufweisen. Als die Ursache glaubte ich feststellen zu können, daß eine Zulassung von Handlungen der erstgenannten Art dem sittlich-rechtlichen Bewußtsein widerstreitet. Es erscheint undenkbar, daß die Rechtsordnung, die — nach meiner Begriffsbestimmung[1]) — die Aktivierung eben dieses sittlich-rechtlichen Volksbewußtseins darstellt, einen der geschilderten, von allen billig und gerecht Denkenden zu verurteilenden Vorgänge zulassen könnte. Die Regelung der Ausverkäufe, Zugaben und Preisnachlässe nimmt — im Gegensatze hierzu — nicht von bestimmten sittlichen Postulaten ihren Ausgang, sondern von dem Bestreben, bestimmte wirtschaftlich unerwünschte Vorgänge in erwünschte Bahnen zu lenken. Während im einen Falle die Abänderung, Einschränkung oder Aufhebung der bestehenden sittlichen und rechtlichen Normen undenkbar ist, muß man sie bei den der anderen Seite zuzurechnenden Fällen ohne weiteres als möglich erachten.

Ich habe, um diese Unterscheidung zu verdeutlichen, vorgeschlagen, die erste Gruppe von Normen als **ursprüngliche**, die andere aber als **zweckdienliche Wettbewerbsnormen** zu bezeichnen. Dabei bedeutet der Ausdruck „ursprünglich" lediglich die wortgetreue Übersetzung der Wendung „a priori", während die Benennung „zweckdienlich" sich von selbst erklärt. Die Wettbewerbsverstöße, die durch die ursprünglichen Rechtsnormen verboten werden, schlug ich vor, als **ungehörige Wettbewerbshandlungen** zu kennzeichnen, diejenigen, die den zweckdienlichen Normen unterworfen sind, als **unerwünschte Wettbewerbsmaßnahmen**. Hervorzuheben ist, daß im ersten Falle der Ausdruck „ungehöriger Wettbewerb" — nicht „unlauterer Wettbewerb" — gewählt wurde. Dies geschah, weil es gilt, zunächst und vor allem die äußerlich in Erscheinung tretende Handlung auf ihre Übereinstimmung mit dem sittlich-rechtlichen Bewußtsein zu prüfen. Einer moralischen Verurteilung der Gesinnung, wie sie das Wort „unlauter" in sich schließt, bedarf es hierbei nicht.

Die Vollständigkeit erfordert noch hinzuzufügen, daß neben den ursprünglichen und zweckdienlichen Wettbewerbsnormen noch eine dritte Gruppe Beachtung verdient, nämlich die — von mir so genannten — **mittelbaren Wettbewerbsnormen**. Es handelt sich hierbei um Gesetze, die nicht von sich aus die Regelung des Wettbewerbes erstreben; sie ordnen aber wirtschaftliche Vorgänge in einer Weise, die eine Auswirkung auch auf den Wettbewerb erfährt. Als Beispiele nenne ich Gewerbegesetze, Rohstoffgesetze, Nahrungsmittelgesetze, Preisbestimmungen, Arbeitsgesetze u. a. m.

Hierzu sagt nun **Ulmer**[2]): „Ich trage freilich jeder schulmäßigen Unterscheidung und daher auch den terminologischen Prägungen ungehörig und unerwünscht, ursprünglich und zweckdienlich gegenüber Bedenken... Der Übergang von den ‚ursprünglichen' zu den ‚zweckdienlichen' Regeln ist ein durchaus fließender..." Dieser Stellungnahme soll nun an sich nicht entgegengetreten werden, sie erscheint auch nicht als grundsätzlicher Einwand gegen die von mir geprägten Begriffe, sondern ist wohl eher als Mahnung aufzufassen, bei den gemachten Unterscheidungen nicht die Zusammengehörigkeit und Einheit des Gesamten aus dem Auge zu verlieren.

Die innere Verbindung von ursprünglichen und zweckdienlichen Wettbewerbsnormen kann in der Tat auch nicht verkannt werden. Sie liegt nicht nur in der gemeinsamen Aufgabe beider, den wirtschaftlichen Wettbewerb zu ordnen, sondern wird darüber hinaus auch dadurch geschaffen, daß die zweckdienlichen Wettbewerbsnormen ihre tiefere Rechtfertigung einem sittlichen Prinzip, nämlich dem Gemeinschaftsgedanken, entnehmen. Eine weitere Verflechtung tritt noch dadurch ein, daß die zweckdienlichen Wettbewerbsnormen auch ihrerseits allgemeine und gleichheitliche Bindungen der beteiligten Kreise schaffen und daß ein Verstoß gegen diese Bindungen als Ausnutzung des gesetzestreuen Verhaltens der Mitbewerber gleichzeitig ungehörigen Wettbewerb darstellt. Indessen sprechen diese Tatsachen nicht gegen die Richtigkeit der bereits aufgezeigten Verschiedenheiten.

Erkennt man die hier vorgenommene Teilung des materiellen Wettbewerbsrechtes in ursprüngliche und zweckdienliche Normen an, so ergibt sich hieraus der organische Aufbau eines künftigen Wettbewerbsgesetzes mit zwingender Notwendigkeit. Das Gesetz wird gegliedert sein in ursprüngliche Wettbewerbsnormen, zweckdienliche Wettbewerbsnormen, Verfahrensrecht, Strafbestimmungen und zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht.

[1]) **Nerreter**, „Allgemeine Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechtes" (Berlin 1936) S. 24.

[2]) Mitt. d. deutsch. Patentanw. 1936, 429 ff.

Beachtung verdient in diesem Zusammenhange noch der Vorschlag Schramms, auch das Kartellrecht als vertragliches Wettbewerbsrecht in den Rahmen des Gesetzes einzubeziehen.

III.

Die ursprünglichen Wettbewerbsnormen — auf die sich die nachfolgenden Ausführungen ausschließlich beziehen — wurden nun im deutschen Wettbewerbsgesetz von 1896 bekanntlich in kasuistischer Form wiedergegeben, d. h. es wurden an bestimmte, im einzelnen aufgeführte Tatbestandsvoraussetzungen die entsprechenden Rechtsfolgen geknüpft. Dieses Vorgehen erwies sich als unzulänglich, da es der Vielzahl der möglichen Wettbewerbsverstöße nicht gerecht wurde. Aus diesem Grunde gelangte man zur Schaffung der Generalklausel, die alle gegen das sittlich-rechtliche Volksbewußtsein verstoßenden Wettbewerbshandlungen verbietet und, für sich betrachtet, nicht eine Rechtsnorm darstellt, sondern eine bloße Ermächtigung des Richters durch den Gesetzgeber zur Normenaufstellung enthält. Auf die Mängel dieser Generalklausel[3]) und besonders auf die Unzuträglichkeiten, die der Dualismus von Generalklausel und kasuistischen Einzelnormen mit sich bringt, wurde bereits hingewiesen.

Mit Recht hatte Ulmer an früherer Stelle[4]) die Feststellung getroffen, „daß systematische Deutung sich auf die Dauer dabei" — d. i. mit der Generalklausel — „nicht beruhigen kann, daß sie die Generalklausel auflösen muß in Normen, die da und dort mit den bereits gesetzlich erfaßten Einzelnormen sich wieder zu höherer Einheit verbinden". Ich habe versucht, solche Normen höherer Einheit auf dem Gebiete des ungehörigen Wettbewerbs zu finden, die ich im Anschluß an Jhering[5]) als prinzipielle Rechtsnormen bezeichnete, da sie nicht die Lösung des Einzelfalles, also Kasuistik, enthalten, sondern das Lösungsprinzip für eine größere Tatbestandsgruppe darbieten. Ich folge aber hinsichtlich der Namengebung gerne der Anregung Ulmers[6]), die etwas antiquierte Bezeichnung zu verdeutschen und von wettbewerbsrechtlichen Grundregeln zu sprechen.

Bei der Suche nach eben diesen Grundregeln gelangte ich zu der Erkenntnis, daß Wettbewerbsverstöße in dreifacher Richtung denkbar sind. Es ist möglich, daß der Handelnde sich an den unbestimmten Kreis der Abnehmer wendet, um auf diesen mit unzulässigen Mitteln einzuwirken. Es ist weiterhin möglich, daß der Handelnde in die Rechtssphäre bestimmter Mitbewerber verletzend, und zwar zerstörend, eingreift. Und endlich besteht die Möglichkeit, daß der Täter diesen Eingriff in die Rechtsgüter des Mitbewerbers nicht vornimmt, um dortselbst etwas zu vernichten, sondern in der Absicht, sich einen Bestandteil hieraus zur Förderung seines eigenen Unternehmens anzueignen. Ich glaubte deshalb auf dem Gebiete des ungehörigen Wettbewerbs drei Grundtypen feststellen zu können, nämlich die ungehörige Beeinflussung des Abnehmers, die ungehörige Behinderung und die ungehörige Ausnutzung einzelner oder aller Mitbewerber.

Dementsprechend lauteten die drei wettbewerbsrechtlichen Grundregeln, die ich als abschließendes Ergebnis meiner Schrift[7]) vorlegte:

1. Wer im wirtschaftlichen Wettbewerbe über sich oder seine Leistung irreführende Angaben macht oder den Willensentschluß der Abnehmer durch andere ungehörige Mittel zu beeinflussen sucht, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

   Im Falle schuldhaften Handelns hat er Schadensersatz zu leisten.

2. Wer im wirtschaftlichen Wettbewerbe die Betätigung anderer in ungehöriger Weise behindert oder die ihr gebührende Achtung verletzt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

   Im Falle schuldhaften Handelns hat er Schadensersatz zu leisten.

3. Wer im wirtschaftlichen Wettbewerbe aus den Arbeitsergebnissen oder aus dem gesetzes- und vertragstreuen Verhalten anderer ungehörig Nutzen zu ziehen sucht, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

   Im Falle schuldhaften Handelns hat er Schadensersatz zu leisten.

Gegenüber diesem meinem Vorgehen wurde indessen die Befürchtung geäußert, die drei Grundregeln könnten sich ihrem Umfange nach möglicherweise nicht mit dem Geltungsbereich der bisherigen Generalklausel decken und es könnten sich hieraus für die Bekämpfung mancher Wettbewerbsverstöße durch die Gerichte Schwierigkeiten ergeben. Diese Bedenken sind jedoch unbegründet. Das Einteilungsprinzip der drei Grundregeln bildet lediglich die Richtung der zu beurteilenden Wettbewerbshandlungen, und zwar je danach, ob diese Maßnahmen sich als Einwirkung auf den Abnehmer, als Angriff gegen den Mitbewerber oder als Ausnutzung des letzteren darstellen. Da eine vierte Richtung, in der sich ein Wettbewerbsvorgang abspielen könnte, nicht denkbar erscheint, müssen sämtliche Tatbestände in eine der drei aufgestellten Grundregeln einzuordnen sein. Mit den allgemeinen Merkmalen, wie sie aus der Richtung und Tendenz der Wettbewerbshandlungen gewonnen wurden, ist aber noch nichts über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit derselben gesagt. Den Schwerpunkt in jeder der drei Grundregeln bildet das Wort „ungehörig". Die letzte Entscheidung darüber, ob eine Wettbewerbsmaßnahme diese Kennzeichnung verdient oder nicht, ob sie somit dem sittlich-rechtlichen Volksbewußtsein widerstreitet oder im Einklange mit diesem steht, wird in jedem Falle der Richter zu treffen haben. Es wird Bedacht darauf zu nehmen sein, daß auch bei einer Weiterbildung der drei Grundregeln — wie ich sie im folgenden versuchen werde — dieser wichtige Grundsatz unangetastet bleibt.

Wie jede dogmatisch richtige Lösung von selbst zu richtigen Konsequenzen führt, so ist dies auch bei den drei wettbewerbsrechtlichen Grundregeln der Fall. In diesem Sinne hat bereits Ulmer in seinem Berichte an den Fachausschuß v. 21. Nov. 1936 hervorgehoben, daß sich bei Zugrundelegung der drei Grundregeln die Voraussetzungen für die Klagebefugnis der Verbände unschwer bestimmen lassen: „Bei der ungehörigen Beeinflussung und bei der Auswertung des gesetzes- und vertragstreuen Verhaltens steht die Abwehrklage sämtlichen Mitbewerbern sowie den Verbänden, bei der ungehörigen Benutzung fremder Arbeitsergebnisse und bei der ungehörigen Behinderung steht sie dagegen nur dem betreffenden Mitbewerber zu." Es bedarf keiner Erwähnung, daß ohne Auflösung der Generalklausel eine derartige Regelung im Rahmen des Gesetzes außerordentlich erschwert, wenn nicht gänzlich unmöglich gemacht wäre.

IV.

Nun ist Ulmer nicht nur dieser wertvolle Hinweis zu verdanken, sondern noch zwei weitere bedeutungsvolle Anregungen, deren Befolgung die drei Grundregeln zwar nicht in ihrem Wesen, aber in ihrer äußeren Form erheblich verändern wird. Ulmer sagt in seinem Bericht an den Fachausschuß v. 21. Nov. 1936: „Die Regelung der Rechtsfolgen wird m. E. am besten einem besonderen Abschnitt vorbehalten. Es erübrigt sich dann, bei jeder Grundregel besonders hervorzuheben, daß bei objektiver Zuwiderhandlung auf Unterlassung, bei schuldhafter Zuwiderhandlung auf Schadensersatz geklagt werden kann." Diese Zusammenfassung der Rechtsfolgen ist zweifellos aus stilistischen Gründen zu begrüßen, sie führt aber, wie sich im nachfolgenden zeigen wird, zu einem sehr viel weitergehenden Ergebnis.

Ebenso beherzigenswert und gänzlich in der Richtung meiner Bestrebungen gelegen ist es, wenn Ulmer a. a. O. im unmittelbaren Anschlusse fortfährt: „Ferner wären, damit Richtlinien für die Handhabung der Grundregeln gegeben werden und damit das Gesetz auch von Nichtjuristen verstanden werden kann, den einzelnen Grundregeln die wichtigsten Lebenstatbestände als Beispiele anzufügen." Die Berechtigung

[3]) Vgl. auch Hedemann, „Die Flucht in die Generalklauseln" (1933).

[4]) Ulmer, „Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht" (1932) S. 7.

[5]) v. Jhering, „Geist des römischen Rechts", Zweiter Teil, XL.

[6]) Mitt. d. deutsch. Patentanw. 1936, 429 ff.

[7]) Nerreter, „Allgemeine Grundlagen" S. 106 ff.

dieses Verlangens steht fest. Die drei Grundregeln, die an Stelle der Generalklausel zu treten haben, enthalten zwar sämtliche ursprünglichen Wettbewerbsnormen in sich. Es wird indessen nicht jedermann möglich sein, aus der Grundregel die im Einzelfalle benötigte Norm abzuleiten, weshalb, um das Gesetz gemeinverständlich zu machen, dieser Vorgang im wesentlichen durch den Gesetzestext selbst vorweggenommen werden soll.

Unter Berücksichtigung der wiedergegebenen leitenden Gedanken wären die ursprünglichen Rechtsnormen eines neuen Wettbewerbsgesetzes etwa folgendermaßen zu fassen:

§ 1

Wer im wirtschaftlichen Wettbewerb Handlungen vornimmt, die nach den betätigten Mitteln oder in ihrer Auswirkung gegen das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes verstoßen — ungehörige Wettbewerbshandlungen —, kann auf Unterlassung sowie auf Beseitigung der entstandenen Folgen in Anspruch genommen werden.

Im Falle des Verschuldens hat er Schadensersatz zu leisten.

§ 2

Ungehörig handelt, wer den Willensentschluß der Abnehmer in zu mißbilligender Weise beeinflußt.

Insbesondere begeht ungehörige Beeinflussung der Abnehmer, wer

1. über sich, sein Unternehmen oder seine gewerbliche Leistung irreführende Angaben macht oder unrichtige Vorstellungen hiervon hervorruft;
2. unsachliche Bestrebungen in den Abnehmern erweckt oder fördert;
3. Angestellten oder Beauftragten der Abnehmer persönliche Vorteile in Aussicht stellt oder zuwendet;
4. Symbole, Güter oder Persönlichkeiten in die Werbung einbezieht, die über dem Wettbewerbskampfe stehen;
5. Werbung in solchen Lebenslagen entfaltet, in denen der wirtschaftliche Wettbewerb zu schweigen hat.

§ 3

Ungehörig handelt, wer seine Mitbewerber in zu mißbilligender Weise behindert.

Insbesondere begeht ungehörige Behinderung der Mitbewerber, wer

1. der wirtschaftlichen Betätigung derselben unberechtigte Hindernisse bereitet;
2. die den Mitbewerbern gebührende Achtung verletzt;
3. persönliche Verhältnisse der Mitbewerber, die auf deren Leistung ohne Einfluß sind, erörtert;
4. die eigene Leistung ohne hinreichende Veranlassung mit der von Mitbewerbern vergleicht.

§ 4

Ungehörig handelt, wer seine Mitbewerber in zu mißbilligender Weise ausnutzt.

Insbesondere begeht ungehörige Ausnutzung der Mitbewerber wer

1. fremde Betriebsgeheimnisse erforscht, verrät oder sonstwie verletzt;
2. Arbeitsergebnisse anderer Art, die den Mitbewerbern vorbehalten sind, verwertet;
3. aus der Warenkennzeichnung anderer oder dem Rufe fremder gewerblicher Leistungen unbefugt Vorteile zieht;
4. schutzwürdige Beziehungen fremder Unternehmen unrechtmäßig zu seinem Nutzen stört;
5. allgemeinen, durch Gesetze, Verordnungen oder Verträge geschaffenen Bindungen zuwiderhandelt.

Es wird nun überraschen, daß, nachdem so lange und erbittert um die Auflösung der Generalklausel gerungen worden war, an der Spitze des vorgelegten Entwurfes eine Bestimmung steht, die einer Generalklausel zum Verwechseln ähnlich sieht. In der Tat war dies deshalb unvermeidlich, weil die Zusammenfassung der Rechtsfolgen, wie **Ulmer** sie gewünscht hatte, nicht möglich war, ohne daß auch gleichzeitig die gemeinsamen Voraussetzungen für den Eintritt dieser Folgen aufgeführt wurden. Im übrigen darf darauf hingewiesen werden, daß alle Nachteile der Generalklausel und des Nebeneinanderbestehens von Generalklausel und Spezialnormen in der vorgeschlagenen Gesetzesfassung gleichwohl vermieden sind, denn die weitere Rechtsentwicklung wird sich ausschließlich auf dem Boden der drei Grundregeln, also der §§ 2—4, vollziehen können. Sollte es darüber hinaus die Rechtsprechung gegenüber einem gänzlich neuartigen Tatbestand als Bedürfnis empfinden, den § 1 nicht als eine bloße Zusammenfassung der Rechtsfolgen, sondern — wie die bisherige Generalklausel — als Ermächtigung zur selbständigen Schaffung weiterer ursprünglicher Normen zu behandeln, so steht dies frei. Der grundsätzliche Charakter der aufgestellten Normen wird hierdurch nicht berührt.

Im einzelnen seien noch folgende Erläuterungen gegeben:

Im Rahmen des § 1 wurde nicht die „Absicht" des Handelnden oder der von ihm verfolgte „Zweck" der Beurteilung der Handlung zugrunde gelegt, sondern die objektiv angewandten Mittel und der eingetretene oder zu erwartende Erfolg. Die Begründung hierfür wurde bereits in den „Allgemeinen Grundlagen"[8] anläßlich der dort vertretenen Lehre von den objektiven Ungehörigkeitsmerkmalen eingehend gegeben. Es wurde daselbst im einzelnen dargelegt, „daß eine Wettbewerbshandlung bereits dann unzulässig ist, also einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wenn sie oder ihr Erfolg objektiv und für sich betrachtet sittenwidrig ist, d. h. dem sittlich-rechtlichen Bewußtsein widerstreitet".

Daß — wohl als wichtigste Änderung — der neue § 1 nicht mehr auf die „guten Sitten", sondern auf „das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes" verweist, wird denjenigen, der dem Schrifttum der letzten Jahre verständnisvoll folgte, nicht mehr verwundern. Mit der Wahl des neuen Ausdrucks, den **Utescher** bereits vor Jahresfrist vorgeschlagen hat[9]), wird ein jahrzehntelang beharrlich durchgeführter Auslegungsstreit endgültig zu Grabe getragen.

Bei der Wiedergabe der Rechtsfolgen wurden — wiederum als ein sehr wesentlicher Fortschritt gegenüber dem heutigen Stande des Gesetzes — die Voraussetzungen für Unterlassungs- und Schadensersatzklage nicht mehr übereinstimmend angegeben, sondern deutlich voneinander geschieden. Wenn nunmehr zum Ausdruck gebracht ist, daß der Unterlassungsanspruch bereits bei objektiver Rechtsverletzung gewährt wird, während für den Schadensersatzanspruch der Nachweis des Verschuldens — also von Vorsatz oder Fahrlässigkeit — auf seiten des Handelnden gefordert wird, so geht hiermit ein vom Schrifttum immer wieder geäußerter Wunsch endlich in Erfüllung.

Dabei erschien es notwendig, neben dem Unterlassungsanspruch auch den Beseitigungsanspruch ausdrücklich zu nennen. Bei diesem ist an die Vorkehrungen zu denken, die die Rechtsprechung auch bisher bereits getroffen hatte, um die weitere Nachwirkung eines begangenen Wettbewerbsverstoßes zu verhindern. Im einzelnen handelt es sich um Löschung von Schutzrechten, die in ungehöriger Weise erwirkt worden waren, um Widerruf ehrverletzender Behauptungen[10]), um das Verbot der Weiterbeschäftigung der in ungehöriger Weise abspenstig gemachten Angestellten sowie der Weiterbelieferung der auf gleiche Art gewonnenen Kunden u. a. m.

Bei der Ausgestaltung der drei Grundregeln selbst, also der §§ 2—4, galt es zunächst den unrichtigen Anschein zu vermeiden, als sei die jeweils in Abs. 2 a. a. O. erfolgte Aufzählung von Einzelfällen erschöpfend und abschließend. Einem etwa dahingehenden Irrtum wurde in jeder der drei Bestimmungen durch Voranstellung des Wortes „insbesondere" vorgebeugt.

Des weiteren wurde bewußt davon abgesehen, die Voraussetzungen, unter denen eine Wettbewerbshandlung als ungehörig zu betrachten ist, einzeln aufzuführen. Ein derartiges

[8]) S. 47 ff.

[9]) **Utescher**, „Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts": GRUR. 1936, 5 ff. (15).

[10]) Vgl. **Ulmer**, „Die Widerrufsklage im Wettbewerbsrecht": AkadZ. 1936, 535 ff.

Bestreben hätte die Gefahr einer erneuten Kasuistik mit sich gebracht. Im Gegensatze hierzu soll nach der vorgeschlagenen Fassung der drei Grundregeln die Beurteilung der jeweiligen konkreten Vorgänge hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit dem sittlichen Volksbewußtsein dem Richter überlassen bleiben. Zu diesem Zwecke wurde in den drei Grundregeln auch jeweils das Wort „ungehörig" besonders hervorgehoben, über dessen Bedeutung es keinen Zweifel geben kann, nachdem es in § 1 durch eine entsprechende Einschaltung zu einer Legaldefinition gelangte. Völlig bedeutungsgleich mit dem Worte „ungehörig" ist überdies der Ausdruck „in zu mißbilligender Weise", der gleichfalls nichts anderes als die Verweisung auf die Regung des sittlich-rechtlichen Volksbewußtseins enthält. Auch innerhalb der Einzelfälle wurde stets darauf Bedacht genommen, daß immer wieder das Rechtsbewußtsein, dessen Verlangen der Richter festzustellen hat, das Zünglein an der Waage bildet. Nur das sittlich-rechtliche Bewußtsein vermag anzugeben, wann die in den Abnehmern erweckten Bestrebungen „unsachlich" sind und die durch sie gekennzeichneten Maßnahmen als ungehörig erscheinen lassen, wann Symbole oder Persönlichkeiten „über dem Wettbewerbskampfe stehen" und in welchen Lebenslagen „der wirtschaftliche Wettbewerb zu schweigen hat". Nicht anders verhält es sich mit der Findung der Voraussetzungen, unter denen die den Mitbewerbern bereiteten Hindernisse „unberechtigt" sind, die dem Mitbewerber „gebührende" Achtung verletzt wird oder eine „hinreichende Veranlassung" zur Vornahme der vergleichenden Reklame besteht. Endlich bestimmt das sittlich-rechtliche Bewußtsein auch im Bereiche der ungehörigen Ausnutzung, wann Arbeitsergebnisse dem Mitbewerber „vorbehalten" sind, ob die Vorteile aus der fremden Warenkennzeichnung „unbefugt" gezogen werden und ob die Beziehung des fremden Unternehmens als „schutzwürdig" und ihre Störung als „unrechtmäßig" erscheint.

Es ist im Rahmen der gegenwärtigen Abhandlung selbstverständlich nicht möglich, jedem einzelnen der ausgeführten Unterfälle die eingehende Würdigung zuteil werden zu lassen, die seiner Bedeutung entspricht, und alle Probleme darzulegen, die seine Lösung mit sich bringt. Dies muß vielmehr Sache entsprechender Sonderabhandlungen bleiben. Hier galt es nur, den Aufbau des Ganzen zu entwerfen und die einzelnen Teile folgerichtig in diesen einzufügen. Würde ein neues Wettbewerbsgesetz auf dem Gebiete der ursprünglichen Wettbewerbsnormen sich an die hier vorgeschlagene Fassung halten, so wäre es jedenfalls von dem Ballaste unfruchtbarer Auslegungsfragen, von dem das heute geltende Gesetz bedrückt wird, befreit. Es würde in der Hand einer verständnisvollen Rechtsprechung ein brauchbares Werkzeug darstellen und geeignet sein, dem Recht und der Wirtschaft in gleicher Weise zu dienen.

Zur Änderung der Reichsabgabenordnung

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Megow, Küstrin

1. Das Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen (EinfRealStG.) v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 961 ff.) befaßt sich in Abschnitt 3 mit der Änderung der RAbgO. und anderer Steuergesetze. Mit dem Erlaß der beiden Realsteuergesetze, nämlich dem GewStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 979) und dem GrStG. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 986) war es notwendig, die RAbgO. entsprechend der Neugestaltung der Gesetze zu ändern.

Der Abschnitt 3 EinfRealStG. hat sich jedoch nicht lediglich mit einer solchen Anlehnung an die Realsteuergesetzgebung begnügt, es sind vielmehr eine Anzahl weiterer Ergänzungen bzw. Änderungen der RAbgO. erfolgt.

2. Hinsichtlich der Vorschriften der RAbgO., die sich mit den Realsteuergesetzen befassen, ist folgendes hervorzuheben:

Für die Realsteuern gelten auch, soweit diese Steuern nicht von FinA. und LFinA. verwaltet werden, sinngemäß die wichtigsten Vorschriften der RAbgO., nämlich

1. die Vorschriften über die Haftung und die Verjährung,
2. die Vorschriften über Erlaß, Erstattung und Anrechnung von Steuern (§ 131 Abs. 2 Satz 1 und § 131 Abs. 3 RAbgO.),
3. die Vorschriften über die Abhängigkeit des Realsteuerbescheids vom Steuermeßbescheid (§ 212 b Abs. 2 und 3 und § 232 RAbgO.),
4. die Vorschriften über Rechtsnachfolger und Haftpflichtige (§§ 210 a und 240 RAbgO.),
5. die Vorschriften über das Steuerstrafrecht.

Die vorstehende Neufassung des § 4 Abs. 2 RAbgO. geht also insofern erheblich über die bisherigen Bestimmungen hinaus, als bisher lediglich die Vorschriften über Erlaß, Erstattung und Anrechnung von Steuern der RAbgO. und die Vorschriften über die Haftung sinngemäß galten. Die Ausdehnung der sinngemäßen Anwendung der erwähnten Vorschriften der RAbgO. Ziff. 1—5 beweist die Absicht der Reichsfinanzverwaltung, vornehmlich auf dem Gebiete der Grundsteuer jetzt schon eine möglichst weite Vereinheitlichung mit dem Reichsrecht herbeizuführen.

Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften im Sinne des § 12 RAbgO. bedürfen auf dem Gebiete der Realsteuern, der Bürgersteuer oder der Wertzuwachssteuer der Zustimmung des RMdJ. (§ 12 Abs. 1 Satz 3 RAbgO.). Die sonstige alleinige Zuständigkeit des RFM. ist bestehen geblieben (§ 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 RAbgO.).

Über weitere Einzelheiten vgl. § 12 Abs. 2 und 3 RAbgO.

Durch entsprechende Änderung des § 18 Ziff. 1 und 2 RAbgO. ist den FinA. und LFinA. die Festsetzung und Zerlegung der Steuermeßbeträge bei den Realsteuern übertragen worden. Eingeschlossen sind die Vorbereitung, die Nachprüfung, die Steueraufsicht, das Rechtsmittelverfahren und das Strafverfahren. Sonstige Verwaltungsgeschäfte auf dem Gebiet der Realsteuern und Verwaltungsgeschäfte auf dem Gebiet anderer Steuern der Gemeinden und Gemeindeverbände gehören nur zur Zuständigkeit der FinA. und LFinA., soweit der RFM. die Verwaltungsgeschäfte den FinA. und LFinA. bereits übertragen hat.

Mithin erfolgen auch jetzt schon die Festsetzungen und Zerlegungen der Steuermeßbeträge bei der ab 1. April 1937 in Kraft tretenden Gewerbesteuer durch die FinA.

Da es in Zukunft nach Verlautbarung der Reichsfinanzverwaltung nur noch Reichssteuern und Gemeindesteuern geben wird, werden allmählich die Landessteuern in Fortfall kommen. (Vgl. z. B. Reinhardt: DStZ. 1937, 269 ff.)

Die Vorschriften über die Verletzung des Steuergeheimnisses sind etwas geändert worden (§ 22 RAbgO.). In Zukunft macht sich der Verletzung eines Steuergeheimnisses auch schuldig, wer Verhältnisse eines Steuerpflichtigen, die ihm auf Grund einer Mitteilung der Steuerbehörde in einem anderen Verfahren bekannt geworden sind, unbefugt offenbart.

Hiernach genügt also in Zukunft für die Bestrafung wegen Verletzung des Steuergeheimnisses aus § 412 RAbgO., daß bloße Mitteilungen einer Steuerbehörde, z. B. in einem Zivilprozeßverfahren, soweit sie die Verhältnisse eines Steuerpflichtigen betreffen, unbefugt offenbart werden.

Die Beratung des FinA. durch den Beirat (§ 30 Abs. 1 RAbgO.) erfolgt auch bei der Festsetzung der Steuermeßbeträge für die Gewerbesteuer (§ 31 Ziff. 2 RAbgO.).

Um die notwendige Verbindung mit den Gemeinden bei den steuerlichen Veranlagungsverfahren herzustellen, bestimmt § 36 Abs. 2—4 RAbgO. folgendes:

„Bei der Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer eines Gewerbesteuerpflichtigen und bei der Gewerbesteuer soll das FinA. den Bürgermeister der Gemeinde, in der der Steuer-

pflichtige eine Betriebsstätte hat, hören, wenn es sich um einen Fall von größerer Bedeutung handelt oder wenn im einzelnen Fall der Bürgermeister seine Zuziehung verlangt. Das gilt nur für Gemeinden, die zum Bezirk des FinA. gehören.

Auf Verlangen des Bürgermeisters ist ihm oder einem anderen Beamten der Gemeinde Einsicht zu gewähren in die den Gewerbesteuerpflichtigen betreffenden Betriebsprüfungsberichte, Einkommensteuer-, Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerakten des FinA.

Auf Verlangen des Bürgermeisters ist ihm oder einem anderen Beamten der Gemeinde die Teilnahme an denjenigen Betriebsprüfungen (§ 162 Abs. 9 und 10 und § 193) zu gestatten, die bei Gewerbesteuerpflichtigen in der Gemeinde stattfinden."

Die Bedeutung des § 36 Abs. 2—4 RAbgO. liegt vornehmlich darin, daß auf Grund dieser Vorschrift die Gemeinden jederzeit die Möglichkeit haben, sich über die einkommensteuerlichen Verhältnisse der Gewerbetreibenden bei dem FinA. genauestens zu unterrichten. Das Recht zur Teilnahme an den Betriebsprüfungen ermöglicht den Gemeinden, die FinA. auf wesentliche Gesichtspunkte hinzuweisen, die vielleicht nur den örtlich Beteiligten bekannt sind.

Die bisher schon vorgesehene Zuständigkeit des sog. Betriebsfinanzamts bei der Gewerbesteuer und des Belegenheitsfinanzamts bei der Grundsteuer ist bestehen geblieben (§§ 72, 73 RAbgO.).

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der FinA. in Erbschaftsteuersachen ist weitergehend gefaßt worden (§ 74 Abs. 2 und 3 RAbgO.). Bei Schenkungen (Zweckzuwendungen unter Lebenden von einer Erbengemeinschaft) ist das FinA. zuständig, das für die Bearbeitung des Erbfalles zuständig ist oder sein würde.

3. Hinsichtlich der sachlichen Vorschriften der Besteuerung sind folgende Änderungen von größerer Bedeutung:

Das Recht zur vorläufigen Steuerfestsetzung gemäß § 100 RAbgO. ist erheblich erweitert worden. Während bisher für einen vorläufigen Bescheid Voraussetzung die Ungewißheit war, ob oder inwieweit die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuerschuld eingetreten sind, kann in Zukunft in allen Fällen ein vorläufiger Bescheid bei solchen Steuerpflichtigen ergehen, die der Betriebsprüfung (§§ 162 Abs. 9 und 10 und 193 RAbgO.) unterliegen. Ferner kann der Bürgermeister bei Meinungsverschiedenheiten im Steuerermittlungsverfahren zwischen dem FinA. und dem Bürgermeister, soweit die Meinungsverschiedenheiten die Gewerbesteuer (z. B. Gewinn aus Gewerbebetrieb) betreffen, verlangen, daß das FinA. zunächst nur einen vorläufigen Bescheid erläßt und das LFinA. im Wege der Dienstaufsicht entscheidet, ob das FinA. beim Erlaß des endgültigen Bescheides der Auffassung des Bürgermeisters Rechnung zu tragen hat.

Die Bedeutung der vorläufigen Steuerbescheide ist hiernach erheblich gestiegen. Es steht zu erwarten, daß die FinA. von dem Recht zum Erlaß solcher Bescheide in denjenigen Fällen Gebrauch machen werden, in denen eine Betriebsprüfung bevorsteht und in denen sie Bedenken gegen die Richtigkeit der Steuererklärungen der zu prüfenden Steuerpflichtigen haben. Der vorläufige Steuerbescheid muß nach ständiger Rechtsprechung des RFH. klar erkennen lassen, ob und inwieweit er ein vorläufiger ist. Darum ist auch vorgeschrieben, daß bei vorläufigen Bescheiden auf Grund des § 100 Abs. 2 RAbgO. die erwähnte Gesetzesbestimmung anzuführen ist.

Von wesentlicher Bedeutung für die Erweiterung der Steuerhaftung sind die §§ 114 und 115 RAbgO. § 114 RAbgO. bestimmt:

„Ist eine Rechtsperson (eine juristische Person) dem Willen eines anderen Unternehmens (dem Willen eines Unternehmers) derart untergeordnet, daß sie keinen eigenen Willen hat, so haftet sie für diejenigen Steuern des beherrschenden Unternehmens (Unternehmers), bei denen die Steuerpflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet."

Hiernach ist der Begriff der Organgesellschaft in das allgemeine Steuerhaftungsrecht eingeführt worden. Das beherrschte Unternehmen haftet in Zukunft für die Betriebssteuern des beherrschenden Unternehmens. Es handelt sich hier um eine allgemeine Erweiterung der Haftung der Steuern, ausgehend von den Gesichtspunkten, daß in Wahrheit nicht zwei getrennte Unternehmen vorhanden sind, sondern nur ein einziges. Ferner beugt § 115 RAbgO. Versuchen, sich der Besteuerung zu entziehen, vor. Er bestimmt:

„Gehören Gegenstände, die einem gewerblichen Unternehmen dienen, nicht dem Unternehmer, sondern einem seiner Angehörigen oder einer an dem Unternehmen wesentlich beteiligten Person, so haftet der Eigentümer der Gegenstände mit diesen für diejenigen Steuern des Unternehmens, bei denen die Steuerpflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet.

Eine Person ist an einem Unternehmen wesentlich beteiligt, wenn sie und ihre Angehörigen zusammen zu mehr als einem Viertel beteiligt sind. Beteiligung durch Vermittlung eines Treuhänders oder einer Gesellschaft steht einer unmittelbaren Beteiligung gleich."

Hiernach werden also diejenigen Gegenstände von der Haftung für Betriebssteuern ergriffen, die von einem Angehörigen des Unternehmers oder einer an dem Unternehmen wesentlich beteiligten Person dem gewerblichen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. Ist also z. B. ein Ehemann an einem Unternehmen zu einem Drittel beteiligt und stellt die Ehefrau dem Unternehmen das ihr gehörige Inventar zur Verfügung, so haftet das Inventar für die Gewerbesteuer.

§ 115 RAbgO. hat also für den täglichen Rechtsverkehr eine nicht unerhebliche Bedeutung. Dies ist bei Abschluß entsprechender Verträge zu berücksichtigen. Vorsorglich sieht § 115 Abs. 2 Satz 2 RAbgO. noch vor, daß durch das Dazwischenschieben eines Treuhänders eine Vereitelung der Steuerhaftung nicht herbeigeführt werden kann.

Durch § 120a RAbgO. ist nunmehr auch die steuerrechtliche Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Abgaben, die als öffentliche Last auf Grundbesitz ruhen, im Wege der dinglichen Haftung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundbesitzes für zulässig erklärt worden, ohne Rücksicht darauf, ob der Eigentümer des Grundbesitzes persönlicher Schuldner der Abgabe ist.

Hiernach können also gemäß § 120a RAbgO. rückständige Grundsteuern gegen den Erwerber eines Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beigetrieben werden. Um Überraschungen zu vermeiden, erscheint es daher angezeigt, bei Erwerb von Grundstücken sich die Zahlung der Grundsteuern nachweisen zu lassen bzw. im Wege der Erkundigung bei der Steuerbehörde Feststellungen darüber zu treffen, ob und welche Rückstände vorhanden sind. Die Verjährung der Grundsteuer beträgt gemäß § 144 Satz 1 RAbgO. drei Jahre.

Neu ist die Bestimmung über die Verjährung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Sie beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem die Rechtsmittelentscheidung unanfechtbar geworden ist (§ 145 Abs. 3 Nr. 3 RAbgO.).

Die Unterbrechung der Verjährung bei der Grundsteuer erfolgt nur durch schriftliche Zahlungsaufforderung, durch Stundung oder durch Anerkenntnis des Zahlungspflichtigen (§ 147 Abs. 2 RAbgO.).

4. Bezüglich des Ermittlungs- und Festsetzungsverfahrens ist auf folgende Neuerungen hinzuweisen:

Die Verpflichtung zur jederzeitigen Ergänzung und Berichtigung von Steuererklärungen, die seitens der Rechtsprechung allmählich entwickelt worden war, hat jetzt ihren gesetzlichen Niederschlag in § 165e RAbgO. gefunden.

Wenn nämlich ein Steuerpflichtiger nachträglich oder vor dem Ablauf der Steuerverjährungsfrist erkennt, daß eine Steuererklärung oder eine andere Erklärung, die er einer Finanzbehörde abgegeben hat, unrichtig oder unvollständig ist und daß die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit zu einer Verkürzung von Steuereinnahmen führen kann, so ist er (ohne daß es einer besonderen Aufforderung bedarf) ver-

pflichtet, dies unverzüglich der zuständigen Behörde anzuzeigen.

Es genügt, daß die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eine Verkürzung herbeiführen **kann**. Sobald also der Steuerpflichtige solche Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten feststellt, muß er ohne schuldhaftes Zögern eine Nachtragserklärung abgeben. Die gleichen Vorschriften gelten gemäß § 165 e Abs. 2 und 3 RAbgO. bei Verwendung von Erzeugnissen oder Waren, für die bisher bedingte Steuervergünstigungen gewährt waren oder für die Verwendung von Grundstücken, die ganz oder teilweise von der Grundsteuer befreit waren, zu nicht steuerbegünstigten Zwecken. Soweit Waren oder Erzeugnisse dieser Art anderweitig verwendet werden sollen, muß dies **vorher** dem FinA. angezeigt werden. Bei Grundstücken der erwähnten Art ist die Anzeige binnen drei Monaten seit dem Wegfall der steuerbegünstigenden Voraussetzungen zu erstatten.

Gemäß § 210 RAbgO. richtet sich der Realsteuerbescheid auch gegen den Rechtsnachfolger (einschließlich des Nachfolgers im Besitz), auf den nach dem Feststellungszeitpunkt oder nach dem Ablauf des Bemessungszeitraums der Betrieb, das Grundstück oder das Betriebsgrundstück übergegangen ist. Ist die Rechtsnachfolge eingetreten, nachdem der Realsteuerbescheid dem Rechtsvorgänger bekanntgegeben (zugestellt) worden ist, so wirkt die Bekanntgabe (Zustellung) an den Rechtsvorgänger auch gegen den Rechtsnachfolger.

Ferner bestimmt § 210 a Abs. 2 RAbgO.:

„Wer für eine Realsteuer, die ein anderer schuldet, entweder persönlich oder mit den von ihm verwendeten Mitteln haftet, muß einen Realsteuerbescheid, der gegen den Steuerschuldner ergangen ist, auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht Rechtsnachfolger des Steuerschuldners ist.“

Es ist also eine weitgehende Mithaftung der Rechts- und Besitznachfolger sowie der Grundstücks- und Betriebsverwalter vorgesehen.

Gemäß § 210 RAbgO. sind für die Steuern vom Einkommen, vom Ertrag, vom Vermögen, vom Umsatz sowie vom Grunderwerb die Steuerbescheide schriftlich zu erteilen. Dies gilt auch für Bescheide, die auf Freistellung von Steuern lauten (§ 210 Abs. 3 RAbgO.).

Soweit sich Voranmeldungen und Vorauszahlungen für die Umsatzsteuer bzw. Vorauszahlungen für die Grunderwerbsteuer mit den endgültigen Steuerschulden decken, genügen statt des schriftlichen Bescheides einfache Mitteilungen.

Bei den Realsteuern obliegt die Festsetzung des Steuermeßbetrages durch Steuermeßbescheide den FinA. (§§ 212 a, 212 b RAbgO.). Die endgültige Festsetzung der zu zahlenden Gewerbesteuer erfolgt durch die hebeberechtigte Gemeinde.

Neu ist die Zuständigkeit der FinA. bei Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde und einem Steuerpflichtigen über die Haftung für Realsteuern. Besteht nämlich Streit darüber, ob und inwieweit eine Person oder eine Sache für eine Realsteuer haftet, so hat auf Antrag der haftpflichtigen Person oder des Eigentümers oder Besitzers der haftpflichtigen Sache oder auf Antrag der Gemeinde das FinA. durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden.

Es ist hier also ein besonderes steuerliches Haftungsfeststellungsverfahren geschaffen, das ebenfalls Anwendung findet bei Streit darüber, ob eine Betriebsstätte ganz oder zu einem Teil (gegebenenfalls zu welchem Teil) der Zweigstellensteuer unterliegt.

Über die Neufassung der §§ 214—216 RAbgO. vgl. RGBl. 1936, I, 971, 972. Es handelt sich im wesentlichen, insbesondere bei dem § 216 RAbgO., um eine verfahrensrechtliche Angleichung an die Realsteuergesetzgebung. Auch die Wirkung des Feststellungsbescheides gegenüber Rechtsnachfolgern im Besitz ist im § 219 Abs. 2 RAbgO. nunmehr ausdrücklich hervorgehoben worden.

Über den Fortschreibungsbescheid, d. h. über die Änderung des Feststellungsbescheides über einen Einheitswertbescheid vgl. § 225 a RAbgO. Der Antrag auf Erlaß eines Fortschreibungsbescheides kann nur bis zum Ablauf des Kalenderjahrs, bei dessen Beginn die neue Feststellung begehrt wird, oder bis zum Ablauf eines Monats, seitdem der bisherige Feststellungsbescheid unanfechtbar geworden ist, gestellt werden. Die Antragsfrist ist eine Ausschlußfrist (§ 225 a Abs. 2 RAbgO.). Voraussetzung der materiellen Abänderung des Einheitswertfeststellungsbescheides ist die Änderung im Wert des Gegenstandes nach den näheren Vorschriften des RBewG. (vgl. hierzu **Megow**, „Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar“ S. 195 ff.) oder die Änderung in der Art des Gegenstandes bzw. die Änderung in der Zurechnung des Gegenstandes.

Ferner sieht § 225 b RAbgO. für die Gewerbesteuer ein Steuerhaftungsfeststellungsverfahren vor, falls Streit darüber besteht, ob ein gewerblicher Betrieb nach Ablauf des Bemessungszeitraums, aber vor Ablauf des Erhebungszeitraums auf einen anderen Unternehmer übergegangen ist. Antragsberechtigt sind der bisherige oder der neue Unternehmer oder die Gemeinde.

Der Geltungsbereich des § 226 RAbgO. (Verfahren bei Wegfall der Vermögensteuerpflicht) ist auf die Realsteuern ausgedehnt worden. In Zukunft hat also auf Antrag das FinA. durch schriftlichen Bescheid auszusprechen, von wann ab z. B. die Gewerbesteuer nicht mehr zu entrichten ist.

5. Aus den Neuerungen des Rechtsmittelrechts ist auf folgendes hinzuweisen:

§ 233 RAbgO. ist dahin gefaßt worden, daß der Vorsteher des FinA. die ihm zustehenden Rechtsmittel sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Steuerpflichtigen einlegen kann. Der frühere Abs. 2 ist in Fortfall gekommen. Hieraus folgt, daß der Vertreter der Gemeinde zur Einlegung von Rechtsmitteln, wie jetzt klargestellt ist, nicht mehr befugt sein dürfte (vgl. auch § 21 Ziff. 41 StAnpG.). Dies wurde bisher auch allgemein auf Grund der durch das StAnpG. herbeigeführten Rechtsmitteländerungen angenommen. Ebenso ist das Rechtsmittelrecht der Vertreter von Ländern gefallen.

Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen Bescheide, durch die festgestellt wird, daß oder inwieweit eine Person oder eine Sache für eine Realsteuer haftet, oder daß eine Betriebsstätte ganz oder zum Teil der Zweigstellensteuer unterliegt oder daß ein gewerblicher Betrieb übergegangen ist, ist ausdrücklich im § 235 Ziff. 2—4 RAbgO. zum Ausdruck gebracht (vgl. auch §§ 212 c Abs. 1 und 2 und 225 b RAbgO.).

Entsprechend dem Fortfall des Rechtsmittelrechts der Vertreter des Landes und der Vertreter der Gemeinden ist auch § 239 RAbgO. berichtigt worden.

Die Stellung der Rechtsmittelbehörden im Rechtsmittelverfahren ist erheblich erweitert worden. Bisher konnten die Rechtsmittelbehörden die Entscheidung zum Nachteil dessen, der das Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat, nur ändern, soweit neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt geworden sind, die eine solche Änderung rechtfertigen, oder wenn diese Änderung sich auf eine abweichende rechtliche Beurteilung gründet. Der RFH. unterlag noch weiteren Einschränkungen (vgl. § 243 Abs. 3 Satz 2 RAbgO. alt). Diese Beschränkungen der Rechtsmittelbehörden sind gefallen. „Sie können die Entscheidung auch zum Nachteil dessen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, ändern.“ Da die Rechtsmittelbehörden nach wie vor gemäß § 243 Abs. 2 RAbgO. nicht an die Anträge dessen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, gebunden sind, können sie frei erkennen. Das Verbot der Verböserung ist also restlos beseitigt. Es zeichnet sich hier die gleiche verfahrensrechtliche Entwicklung ab wie im Strafverfahrensrecht. Bei Einlegung von Steuerrechtsmitteln ist daher zu berücksichtigen, daß in allen Fällen das Verfahren neu aufgerollt wird und daß eine verfahrensrechtliche Begrenzung im Rahmen der gestellten Anträge nicht stattfindet sowie daß auch ohne weiteres zur Verböserung geschritten werden kann.

Das Recht des Rechtsnachfolgers, bei noch nicht rechtskräftigen Verfahren ein Rechtsmittel einzulegen, ist in § 240 Abs. 1 RAbgO. jetzt auch auf Steuermeßbescheide und Realsteuerbescheide ausgedehnt worden.

Die Rechtsmittelfrist des Vorstehers des FinA. bei Rechtsbeschwerdeverfahren endigt für diesen mit dem Ablauf der für den Steuerpflichtigen laufenden Rechtsmittelfrist (§ 285 Abs. 2 RAbgO.).

Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann bei Realsteuern und bei der Bürgersteuer statt des RFM. der RMdI. seinen Beitritt zum Verfahren erklären (§ 287 Ziff. 2 RAbgO.).

Fortan hat Kosten, die nicht dem Steuerpflichtigen zur Last fallen, das Reich zu tragen (§ 309 RAbgO.).

Durch Streichung des 4. Satzes des § 316 Abs. 1 RAbgO. ist nunmehr zum Ausdruck gebracht, daß auch ab 1. April 1937 Kosten, die einem Steuerpflichtigen durch Hinzuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes entstanden sind, nicht mehr erstattet werden. Es bleibt also lediglich bei dem Erstattungsrecht für notwendige Auslagen. Soweit in den Kosten eines Bevollmächtigten oder Beistands notwendige Auslagen enthalten sind, die sonst dem Steuerpflichtigen unmittelbar erwachsen wären, sind diese Beträge zu erstatten (RFH. 31, 313).

Der Steuerpflichtige hat also nach der augenblicklichen Rechtslage in keinem Fall die Möglichkeit, die von ihm für Steuerstreitverfahren aufgewendeten Rechtsanwaltskosten vom Reich wieder erstattet zu verlangen. Grundsätzlich dürfte die Versagung der Erstattung von Rechtsanwaltskosten gegenüber dem Finanzfiskus nicht zu rechtfertigen sein, da der Finanzfiskus ebenso wie der Fiskus in Privatrechtsstreitigkeiten das Risiko von Verfahrensauseinandersetzungen tragen muß. Lediglich im Hinblick auf die starke finanzielle Belastung des Reichs erscheint die augenblickliche Lösung trotz der bedrängten Lage der Rechtsanwaltschaft kurzfristig vertretbar.

Über die jetzige Regelung des Kostenfestsetzungsverfahrens vgl. die Neufassung des § 322 RAbgO. (RGBl. 1936, 975).

6. Im Beitreibungsverfahren ist lediglich folgende Ergänzung zu berücksichtigen:

Wegen der dinglichen Haftung für eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die als öffentliche Last auf Grundbesitz ruht, hat der Eigentümer des Grundbesitzes die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden. Er hat insoweit die Pflichten des Vollstreckungsschuldners. Zugunsten des FinA. gilt als Eigentümer, wer im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist.

7. Endlich sind die Bestimmungen über das Zerlegungs- und Zuteilungsverfahren (2. Teil 5. Abschnitt RAbgO.) durch umfangreiche Neufassungen der Realsteuergesetzgebung angeglichen worden.

8. Das Steuerstrafrecht und Steuerstrafverfahren ist ebenfalls unverändert geblieben.

9. Von Wichtigkeit ist endlich noch die Änderung des § 7 StAnpG. über die steuerrechtlichen Gesamtschuldner (vgl. hierzu RGBl. 1936, I, 977). Die jetzige gesetzliche Fassung entspricht im wesentlichen der Entwicklung der Rechtsprechung.

Es ist dabei verblieben, daß Personen, die zusammen zu veranlagen oder gemeinsam zu einer Steuer heranzuziehen sind, Gesamtschuldner sind. Klarstellend ist hervorgehoben worden, daß dies auch dann gilt, wenn eine oder mehrere dieser Personen bei getrennter Veranlagung oder bei getrennter Heranziehung steuerfrei wären. Eine Ehefrau also, die zusammen mit ihrem Ehemann zur Einkommensteuer veranlagt wird, haftet als steuerliche Gesamtschuldnerin für die Einkommensteuern ihres Ehemannes und muß die Zwangsvollstreckung in ihr eigenes Vermögen dulden, selbst wenn die Ehefrau keine eigenen Einkünfte hat.

§ 7 Abs. 5 hebt ausdrücklich hervor, daß bei Erfüllung anderer Pflichten als Zahlungspflichten (z. B. Auskunftserteilung) die Pflichterfüllung durch einen Gesamtschuldner den anderen Gesamtschuldnern dann nicht zustatten kommt, wenn es für das FinA. von Wert ist, daß die Pflicht auch von den anderen Gesamtschuldnern erfüllt wird. Diese gesetzliche Regelung erscheint selbstverständlich. Insoweit dürfte es sich kaum mehr um eine gesamtschuldnerische Pflichterfüllung handeln, sondern um eine einzelschuldnerische Pflicht z. B. zur Auskunftserteilung.

Fahrgeschwindigkeit und übersehbare Wegestrecke

Von Rechtsanwalt Dr. Gülde in Dresden

Im Urteil v. 7. Jan. 1937: JW. 1937, 885[11] = VAE. 1937, 124 Nr. 139 und im Urteil v. 25. Jan. 1937: JW. 1937, 885[12] spricht das RG. erneut aus, daß die Fahrgeschwindigkeit grundsätzlich keinen längeren Bremsweg bedingen dürfe, als die Entfernung sei, auf welche der Fahrer ein etwa auftauchendes Hindernis wahrnehmen könne. Dieser Grundsatz beherrscht in verschiedentlich abgewandelter Form seit Jahren die Rechtsprechung der höchsten Gerichte.

Eble erwähnt in VerkRdsch. 1936, 371, es sei in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht worden, daß der Kraftfahrer bei Dunkelheit und schlüpfriger Straße in Ortschaften so langsam fahren müsse, daß er innerhalb der Reichweite seiner Laternen halten könne, und weist insbesondere auf Urteile des OLG. Celle: VerkRdsch. 1935, 463 und 1936, 190 hin.

Im Urteil v. 5. Sept. 1935: RKraftf. 1936, 95 erklärt das RG., der Kraftfahrer müsse die Fahrgeschwindigkeit so einrichten, daß er bei plötzlich auftauchenden Hindernissen, mit welchen er bei der Unübersichtlichkeit der Wegestrecke jederzeit rechnen müsse, seinen Lastzug so rechtzeitig zum Halten bringen könne, daß eine Schädigung anderer vermieden würde. Im Urteil des RG. v. 9. Jan. 1936: JW. 1936, 1219[11] heißt es, die Bremsstrecke dürfe nicht größer sein als die übersichtliche Strecke der Fahrbahn. Das OLG. München verlangt im Urteil v. 21. Jan. 1936: RKraftf. 1936, 247, daß das Fahrzeug innerhalb der Überblicksweite zum Stehen gebracht werden kann. Das OLG. Dresden verlangt im Urteil v. 13. Aug. 1936: VAE. 1936, 588 Nr. 492 vom Kraftfahrer, daß er seine Geschwindigkeit so einrichtet, daß er sein Fahrzeug innerhalb der für ihn übersehbaren Strecke vor einem am Ende dieser Strecke auftauchenden Hindernis zum Halten bringen kann. Im Urteil v. 15. Sept. 1936: VAE. 1936, 588 Nr. 491 verlangt das RG., daß der Kraftwagen innerhalb der Reichweite der Scheinwerfer zum Stehen gebracht werden kann. Für den Fall der Blendung durch die Scheinwerfer entgegenkommender Kraftfahrzeuge oder durch die Sonnenwirkung sagt das RG. im Urteil v. 13. Juli 1936: VerkRdsch. 1937, 26, der Kraftfahrer habe so lange anzuhalten, bis er mit dem Aufhören der Blendwirkung wieder freien Überblick gewonnen habe, da sich das Befahren einer Wegestrecke, welche der Fahrer nicht sehe, als Fahrlässigkeit darstelle (vgl. auch Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 563 und Gülde, RStraßVerkO., Anm. 22 zu § 25 S. 95).

Überlegt man sich alle Möglichkeiten, in denen plötzlich ein Hindernis für den Kraftfahrer auftauchen kann, so erscheint die uneingeschränkte Anwendung dieses von der Rechtsprechung herausgearbeiteten und von der Rechtslehre im allgemeinen anerkannten Grundsatzes doch bedenklich.

Das Streben nach immer wachsender Geschwindigkeit ist das Kennzeichen alles heutigen Verkehrs, und die Erreichung hoher Fahrgeschwindigkeiten gehört zum Wesen des motorisierten Straßenverkehrs. Die vom Führer befohlene und von der rassischen Dynamik unseres Volkes getragene Motorisierung des Straßenverkehrs duldet nur solche Geschwindigkeitsgrenzen, welche durch die Notwendigkeit einer sinnvollen Ordnung des Verkehrs und durch das Bedürfnis nach der Eindämmung der gemeinschädlichen Unfälle unabweislich gefordert werden. Deshalb hat man die zahlenmäßigen Geschwindigkeitsbeschränkungen, mit denen man auch in den vergangenen Jahren nur schlechte Erfahrungen gemacht hat, fallen gelassen und in Abs. 2 Ziff. II Abs. 2 Satz 1 der AusfAnw. zum § 25 lediglich bestimmt:

„Die Geschwindigkeit ist so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann.“

Das Anhalten ist nötig, wenn sonst ein anderer ge-

schädigt oder mehr als nach den Umständen unvermeidlich behindert oder belästigt wird (§ 25). Das Anhalten erfolgt rechtzeitig, wenn dadurch die in § 25 verbotenen schädlichen Erfolge vermieden werden. Rechtzeitig möglich ist das nötig werdende Anhalten dann, wenn auf die Entfernung, auf welche das Hindernis erblickt werden kann, das Fahrzeug zum Stehen gebracht oder in unschädlicher Weise an dem Hindernis vorbeigelenkt werden kann. Die allgemeine Beziehung zwischen der Fahrgeschwindigkeit und der Länge der übersehbaren Wegestrecke ist also klar und kommt in dem oben an Hand der Rechtsprechung dargelegten Grundsatz richtig zum Ausdruck.

Trotzdem bedarf der Grundsatz je nach Lage des Falles der vernünftigen Einschränkung.

Nehmen wir folgenden Fall: Es fährt jemand mit 70 km/Std. in der Dunkelheit auf kerzengerader freier Landstraße mit weithin leuchtenden Scheinwerfern durch nahe an die Straße herantretenden Wald. Plötzlich springt etwa 20 m vor dem Kraftwagen ein starker Hirsch über die Straße. Rechtzeitig vor dem Hirsch anzuhalten ist unmöglich. Es kommt zum Unfall. Kann hier dem Kraftfahrer aus der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit ein Vorwurf gemacht werden? Oder ein anderer Fall: Ein Kraftwagen fährt auf offener Landstraße durch Wald, welcher nahe an die Straße herantritt. Hinter einer Kurve sind Waldarbeiter mit dem Fällen von Bäumen beschäftigt. Gerade in dem Augenblick, in welchem der Kraftwagen um die Kurve biegt, stürzt ein Baum statt nach dem Waldinneren zu über die Straße. Der Kraftfahrer kann, da er mit etwa 40 km/Std. gefahren ist, nicht rechtzeitig anhalten und fährt an den stürzenden Baum. Es kommt zum Unfall mit erheblichem Personen- und Sachschaden. Kann etwa hier dem Kraftfahrer aus seiner Geschwindigkeit ein Vorwurf gemacht werden?

Oder ein weiterer Fall: Die Straße führt am Fuße eines Berghanges hin. Die Straße ist gerade und übersichtlich. Es geht seit Stunden starker Regen nieder. Der Kraftfahrer fährt deshalb mit nur etwa 30 km/Std. Infolge der auswaschenden Wirkung des Regens gerät oben am Berghang ein Felsbrocken in Bewegung und rollt 5 m vor dem Kraftwagen über die Straße. Auch hier ist ein rechtzeitiges Anhalten unmöglich. Auch hier kommt es zu einem beträchtlichen Unfall. Aber auch hier wird niemand auf den Gedanken kommen, dem Kraftfahrer Schuld zu geben.

Auf gerader Vorstadtstraße mit geschlossener Bauweise fährt jemand im Kraftwagen mit 40 km/Std. landwärts. Straßenkreuzungen sind nicht in der Nähe. Die Straße ist verkehrsarm und übersichtlich. Plötzlich stürzt aus einer Haustür ein fünfjähriges Kind. Es flieht vor dem Vater, der es mit Mißhandlungen bedroht. In seiner Angst beachtet das Kind den herankommenden Kraftwagen nicht und läuft geradezu in den Kühler hinein. Es wird tödlich überfahren. Ist hier der Kraftfahrer etwa zu schnell gefahren?

In der Dunkelheit fährt jemand mit dem Kraftwagen auf gerader Landstraße mit 40—50 km/Std. Die Scheinwerfer sind in Ordnung und leuchten mehr als 100 m weit. Die Straße wird auf beiden Seiten von starken Bäumen eingesäumt. Unerwartet tritt plötzlich hinter einem solchen Baum ein Fußgänger hervor und geht über die Straße, weniger als 10 m vor dem herankommenden Kraftwagen. Der Fußgänger hat diesen nicht beachtet. Er wird vom Kraftwagen erfaßt und schwer verletzt. Wer wollte hier dem Kraftfahrer einen Vorwurf machen? Ähnliches gilt, wenn unerwartet aus dem Straßengraben jemand hervorkommt und unachtsam über die Straße läuft.

Wie oft kommt es auch vor, daß plötzlich aus einem von hochstehendem Getreide verdeckten Feldweg ein Radfahrer oder ein anderes Fahrzeug herauskommt und die Hauptverkehrsstraße überquert, während zur gleichen Zeit ein Kraftwagen mit einer auf der freien Landstraße zulässigen hohen Geschwindigkeit daherkommt. Auch in diesen Fällen kann der Kraftfahrer meist nicht mehr rechtzeitig bremsen, und es kommt dann zum Zusammenstoß mit schweren Folgen für Menschen und Fahrzeuge.

In der Dunkelheit fährt ein unbeleuchtetes Pferdefuhrwerk auf der Landstraße dahin. Obwohl die Scheinwerfer des hinterherkommenden Kraftwagens in Ordnung sind, wird das Fuhrwerk zu spät bemerkt, und der Kraftwagen fährt auf das Fuhrwerk auf. Oder Radfahrer fahren ohne Rückstrahler und werden infolgedessen in der Dunkelheit von hinten angefahren. Oder Baustellen sind nicht kenntlich gemacht und namentlich in der Dunkelheit nicht beleuchtet. Oder auf eine längere Strecke glatter und guter Fahrbahn folgt unangekündigt eine gefährliche Schlaglochstelle; der rasch fahrende Kraftwagen kommt in den Schlaglöchern ins Schleudern, der Fahrer verliert die Gewalt über ihn, und der Wagen fährt an einen Baum.

Neuerdings erfreuen sich die Reichsautobahnen sogar der Benutzung durch Radfahrer und Pferdefuhrwerke, welche unbekümmert um die strengen Verbote die Reichsautobahnen kreuzen. Kann man dem Kraftfahrer einen Vorwurf daraus machen, wenn er auf der Reichsautobahn im Vertrauen auf die völlige Kreuzungsfreiheit und auf die Freiheit von anderen Verkehrsmitteln hohe und höchste Geschwindigkeiten herausfährt, dabei aber nicht mit solchen Verkehrssündern rechnet?

Aus den angeführten Fällen ist zu erkennen, daß die Länge der übersehbaren Wegestrecke nicht immer und überall der alleinige Maßstab für die Geschwindigkeit sein kann, welche der Kraftfahrer entwickeln darf. Mit Recht hat das RG. schon in der älteren Rechtsprechung darauf hingewiesen, daß der Überblick über die Fahrbahn im engeren Sinne nicht genügt, sondern daß vielerorts auch von der Seite her Hindernisse auf die Fahrbahn gelangen können. Ebenso klar aber ist es, daß der Kraftfahrer nicht mit Rücksicht hierauf immer im Schritt fahren kann. Er kann nicht bei einer Fahrt durch dunklen Wald jeden Augenblick damit rechnen, daß Wild aus dem Wald hervorbricht. Er kann seine Geschwindigkeit nicht darauf einrichten, daß vielleicht vom Berghang herab ein großer Stein heruntergerollt kommt. Er braucht nicht damit zu rechnen, daß aus dem Straßengraben oder hinter einem Baum hervor ein bis dahin verborgen gebliebener Mensch ihm in die Fahrbahn kommt. Er darf auf der Hauptverkehrsstraße, besonders auf freier Landstraße, damit rechnen, daß alles, was von Seiten- und Feldwegen her auf die Hauptverkehrsstraße kommt, dem Durchgangsverkehr den Vorrang einräumt und gebührende Rücksicht auf ihn nimmt. Wollte man immer und überall mit allen möglichen und unmöglichen Schwächen und Fehlern und Verkehrssünden rechnen, so wäre es besser, man stellte das Kraftfahrzeug ins Museum und kehrte wieder zurück zu den langsamen Verkehrsmitteln der guten alten Zeit.

Besonders in der Dunkelheit muß heute allgemein damit gerechnet werden dürfen, daß alle Fahrzeuge und Kolonnen beleuchtet und mit den schützenden Katzenaugen ausgerüstet sind, welche die Sichtbarkeit erhöhen, ferner, daß Fußgänger sich auf der dunklen Straße sorgfältig am Straßenrand, die Fahrbahn dagegen für den Schnellverkehr frei halten.

Der eingangs erörterte Grundsatz kann also dann keine Anwendung finden, wenn infolge unvorhersehbarer Naturereignisse oder auf Grund von nicht rechtzeitig erkennbaren Verkehrswidrigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer Hindernisse unerwartet in die Fahrbahn gelangen.

Unbedingte Geltung kann allerdings der Grundsatz beanspruchen, wenn Nebel herrscht, weil dann die Übersicht gewöhnlich ganz besonders erschwert ist, und weil bisher auch alle Versuche, Menschen und Fahrzeuge trotz des Nebels genügend weit sichtbar zu machen, ohne Erfolg geblieben sind. Hier handelt es sich um eine Naturerscheinung, welche dem Kraftfahrer im allgemeinen rechtzeitig erkennbar wird, und welcher er deshalb auch rechtzeitig Rechnung tragen kann und muß. Ähnlich steht es bei den Fällen starker Blendung.

Im übrigen aber darf nie vergessen werden, daß die heutige Verkehrsgemeinschaft im wesentlichen darauf beruht, daß der eine Verkehrsteilnehmer auf das verkehrsmäßige Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer vertrauen darf. Von diesem Vertrauen darf er sich deshalb auch leiten lassen, wenn er beurteilen soll, welche Geschwindigkeit für ihn zulässig ist.

Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts

Im Anschluß an den Artikel des Oberregierungsrats Boruttau: JW. 1936, 3037 ist die Frage der Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts wiederholt Gegenstand von Erörterungen in der Juristischen Wochenschrift gewesen (vgl. die Aufsätze von Rechtsanwalt Dr. Fritz Koppe: JW. 1936, 3299, von Rechtsanwalt Dr. Hans Ehlers: JW. 1936, 3430, von Rechtsanwalt Justizrat Wagner: JW. 1936, 3519 und Rechtsanwalt Dr. Fritz Koppe: JW. 1937, 601). Der Reichsminister der Finanzen hat unter dem 1. Febr. 1937, S 5800 — 30 III, einen Runderlaß an die LFinA. gerichtet, aus dem nachstehender Auszug zur Kenntnis gebracht wird.

„I. ...

II. Kaufverträge (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2b, § 9 Abs. 2 und § 12 UrkStG.).

Von einem Vertragsteil unterzeichnete, dem anderen Vertragsteil ausgehändigte Urkunden, die als Bestellschein, Auftragsbestätigung, Kaufbestätigung, Bestätigungsschreiben oder ähnlich bezeichnet werden, sind nach § 12 UrkStG. steuerpflichtig, wenn aus ihnen der Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts erkennbar ist (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2b UrkStG.).

Derartige Urkunden sind auch dann steuerpflichtig, wenn sich aus der Festlegung der Kaufbedingungen durch den Verkäufer und der Unterzeichnung dieser Bedingungen durch den Besteller ergibt, daß sich beide Teile über alle wesentlichen Einzelheiten des Kaufs einig geworden sind, indessen das Zustandekommen oder die Rechtswirksamkeit des Kaufs nicht ohne weiteres der Urkunde zu entnehmen ist, sondern noch von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestätigung durch einen der Beteiligten abhängt. Die Steuerpflicht solcher Urkunden folgt aus § 9 Abs. 2 UrkStG. Diese Bestimmung will, wie sich aus der Begründung hierzu (RStBl. 1936, 478) ergibt, gerade den Steuerumgehungen entgegentreten, die dadurch erfolgen, daß die Rechtswirksamkeit des Geschäfts von der Bestätigung eines Vertragsteils abhängig gemacht wird.

Deshalb sind insbesondere in der Regel Bestellscheine steuerpflichtig, die unter Benutzung der Vordrucke des Verkäufers von dem Käufer ausgefüllt und unterzeichnet werden, falls sie dem Verkäufer oder einem Vertreter des Verkäufers ausgehändigt werden. Es ist unerheblich, ob in den Vordrucken der Ausdruck „Kauf“ oder „Bestellung“ o. dgl. gebraucht wird, oder wenn der Verkäufer das Zustandekommen oder die Rechtswirksamkeit des Kaufs von seiner (ausdrücklichen) Bestätigung abhängig macht und sich diese vorbehält, oder wenn er sich eine bestimmte Annahmefrist vorbehält und die Annahme als erfolgt gelten soll, falls er sie nicht binnen dieser Frist ablehnt, oder wenn bei derartigen Vorbehalten der Vertrag durch Lieferung des Kaufgegenstandes zustande kommen soll.

III. Mandatsverträge der Rechtsanwälte (§ 14 UrkStG.).

1. Ein Mandatsvertrag eines Rechtsanwalts (z. B. über eine Prozeßführung) ist in der Regel als Dienstvertrag nach § 14 UrkStG. mit 1 vom Tausend der vereinbarten Vergütung steuerpflichtig, und zwar auch dann, wenn der Vertrag durch Austausch von Briefen oder sonstigen schriftlichen Mitteilungen zustande kommt. Die Befreiungsvorschrift des § 14 Abs. 4 Ziff. 1 a. a. O. findet keine Anwendung, da der Vertrag zwar für eine bestimmte Zeit, nämlich für die Dauer eines bestimmten Auftrags, aber nicht für einen bestimmten Zeitabschnitt abgeschlossen wird und daher die Feststellung einer auf eine einjährige Vertragsdauer errechneten Vergütung nicht in Frage kommt. Die Befreiungsvorschrift des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. O. ist jedoch zu beachten.

2. Da die Vergütung bei Mandatsverträgen im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld meistens noch nicht feststeht und sich auch nicht ohne weiteres ermitteln läßt, müßte an sich die Versteuerung durch das mit der Verwaltung der Urkundensteuer beauftragte FinA. überwacht werden. Ich bin damit einverstanden, daß an Stelle der Überwachung durch das FinA. die Rechtsanwälte in Abweichung von §§ 41 und 42 UrkDB. über die steuerpflichtigen Urkunden eine Kontrollliste führen — gegebenenfalls unter Benutzung einer schon vorhandenen Buchführung —, die mindestens folgende Angaben enthalten muß:

1. Laufende Nummer,
2. Auftraggeber (Vertragsgegner),
3. Datum des Vertrags (gegebenenfalls der Annahmeerklärung),
4. Tag der Feststellung der Vergütung,
5. die Vergütung,
6. den verwendeten Steuerbetrag.

Sobald die Höhe der Vergütung feststeht, ist die erforderliche Urkundensteuer binnen zwei Wochen zu entrichten.

3. In Erweiterung der den Rechtsanwälten nach § 18 UrkDB. zustehenden Befugnis zur Selbstverwendung von Urkundensteuermarken werden die Rechtsanwälte ermächtigt, die Steuer unter Selbstverwendung von Steuermarken zu entrichten. Die Marken sind zu den steuerpflichtigen Urkunden, in der Regel zu dem Auftragsschreiben oder einem anderen bei den Anwaltsakten verbleibenden Schreiben über den Auftrag, zu verwenden.

4. Das mit der Verwaltung der Urkundensteuer beauftragte FinA. kann einem Rechtsanwalt die Befugnis zur Selbstüberwachung von Mandatsverträgen (einschließlich Markenverwendung) entziehen.

IV. Verpfändungserklärungen in Darlehnsschuldscheinen (§ 10 Abs. 1, §§ 22 und 23 UrkStG.).

Versicherungsgesellschaften gewähren ihren Versicherungsnehmern auf ihre Lebensversicherungen Darlehen. Der Schuldschein hierüber, in dem der Schuldner gleichzeitig seine Ansprüche aus der Lebensversicherung an die Darlehnsgeberin verpfändet, unterliegt gemäß § 10 Abs. 1 UrkStG. der Besteuerung nach § 22 und § 23 a. a. O.

V.—VII. ...

VIII. Beglaubigte Abschriften (§ 46 Abs. 6 UrkStG.).

Eine beglaubigte Abschrift ist von der Besteuerung ausgenommen, wenn sie von Amts wegen für eine Behörde hergestellt wird (§ 46 Abs. 6 UrkStG.); § 10 GBO. gemäß hat das GBA. eine Urkunde, auf die eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, aufzubewahren. Es darf die Urkunde nur herausgeben, wenn statt ihrer eine beglaubigte Abschrift bei den Grundakten bleibt. Stellt das GBA. von einer Urkunde, die es dem Antragsteller zurückgeben will, eine beglaubigte Abschrift her, so ist diese Abschrift steuerfrei.

Wird der Eintragungsantrag nicht vom Gericht, sondern von einem Notar aufgenommen, und fertigt der Notar von der Urkunde eine beglaubigte Abschrift für das Gericht, um die Urkunde zurückzuerhalten, so kann es zweifelhaft sein, ob diese beglaubigte Abschrift steuerfrei ist. Ich bin der Auffassung, daß auch in diesem Fall die Abschrift von Amts wegen errichtet wird und somit steuerfrei ist. Das gleiche gilt allgemein für alle beglaubigten Abschriften, die zur Vervollständigung der Gerichtsakten bestimmt und erforderlich sind.

IX. Verjährung der Stempelabgaben der Länder (§ 51 Abs. 2 Satz 3 UrkStG.).

Nach § 51 Abs. 2 Satz 3 UrkStG. verjähren die Stempelabgaben der Länder (einschließlich des Saarlands) spätestens am 31. Dez. 1937. Dadurch soll vermieden werden, daß noch nach Jahren Stempelnachforderungen auf Grund der aufgehobenen Gesetze geltend gemacht werden (zu vgl. Abs. 7 der Begründung zu § 51 UrkStG.). Unter diesen Stempelnachforderungen sind nur die erstmaligen zu verstehen. Die Bestimmungen der Stempelsteuergesetze über die Unterbrechung

der Verjährung und die sich daran anknüpfenden Vorschriften über eine neue Verjährung sind nach § 51 Abs. 2 Satz 2 UrkStG. unberührt geblieben."

Im voraus sei bemerkt, daß durch diesen Runderlaß die Rechtsfrage, ob überhaupt die schriftlichen Mandatsverträge unter § 14 UrkStG. fallen, noch nicht entschieden ist. Zur Herbeiführung einer Entscheidung wird demnächst ein Musterprozeß durchgeführt werden, über dessen Ergebnis die Berufsgenossen zu gegebener Zeit unterrichtet werden.

Vorläufig wird die Urkundensteuer gemäß dem Runderlaß zu entrichten sein, und zwar dadurch, daß der Rechtsanwalt die Urkundensteuermarken selbst verwendet.

Die finanzielle Auswirkung der Anwendung des § 14 UrkStG. auf schriftliche Mandatsverträge ist äußerst gering, da der Steuersatz nur 1 pro mille des Honorars beträgt und alle Mandatsverträge mit einem Honorar von 150 RM gemäß § 4 Abs. 1 UrkStG. ganz steuerfrei sind.

Tätigkeitsbericht der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V., Hamburg

Die Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V., Sitz Hamburg, hat ihren Tätigkeitsbericht über das Jahr 1936, zugleich das 25. Jahr ihres Bestehens, vorgelegt und veröffentlicht. Alle diejenigen Dienststellen und Rechtswahrer, die bereits Anlaß hatten, mit der Deutschen Zentralstelle durch Einholung von Auskünften und gutachtlichen Äußerungen in Verbindung zu treten, werden den Wert der Tätigkeit dieser Stelle zu würdigen wissen. Der neue Jahresbericht weist diesen Wert und auch die Daseinsnotwendigkeit der Deutschen Zentralstelle aufs neue nach. Gewiß ist, wie auch der Bericht hervorhebt, dank der Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates und des raschen und tatkräftigen Eingreifens der Strafverfolgungsbehörden ein deutlich fühlbares Abflauen der Tätigkeit schwindelhafter Unternehmungen festzustellen, aber der erstrebte Idealzustand einer gänzlichen Befreiung des Wirtschaftslebens von Schwindelfirmen ist leider noch nicht erreicht und wird auch wohl nie ganz zu erreichen sein. Die alte Weisheit von der „Welt, die betrogen sein will", wird immer ihre Gültigkeit behalten, aber einem volks- und wirtschaftsschädigenden Überhandnehmen solcher Betrügereien kann man, wie der Jahresbericht der Deutschen Zentralstelle lehrt, durch Tatkraft und geeignete Maßnahmen begegnen. Zu solchen Maßnahmen gehört in erster Linie eine systematische Aufklärung. Ihr besonderer Wert ist seit dem Bestehen der Deutschen Zentralstelle von dieser erkannt und stets hervorgehoben worden. Sie hat deshalb das Wort „Vorbeugen ist besser als Schäden heilen" auf ihre Fahne geschrieben. Wohl ist es erforderlich, den Betrüger der Bestrafung zuzuführen. Aber wichtiger ist es, durch eine umfangreiche Aufklärungstätigkeit über die von Schwindelfirmen angewandten Tricks solchen Unternehmungen den Boden für ihr volksschädigendes Treiben zu entziehen. Es gilt ferner der Leichtgläubigkeit, Unvorsichtigkeit und Unerfahrenheit vieler Volksgenossen in geschäftlichen und Rechtsangelegenheiten entgegenzuarbeiten. Aus diesem Grunde tritt die Deutsche Zentralstelle auch seit Jahren für die Einführung eines elementaren Rechtsunterrichts — selbstverständlich nur in bescheidenem Ausmaße — in den Schulen ein. In ihrer Aufklärungstätigkeit wird die Deutsche Zentralstelle vor allem durch die Presse unterstützt. Der Aufklärung dient außerdem das von der Deutschen Zentralstelle herausgegebene Mitteilungsblatt „Warnungsdienst" und eine Anzahl von Merkblättern, besonders das Merkblatt „10 Schutzregeln für geschäftsunkundige Volksgenossen", das im vergangenen Jahr in vielen hunderttausend Stücken zur Verteilung gelangte.

Dem Nachweis des betrügerischen Verhaltens von Schwindelfirmen dient die Sammlung geeigneten Materials durch die Deutsche Zentralstelle. Auf die große Bedeutung auch dieser Tätigkeit wird in den Berichten der Deutschen Zentralstelle immer wieder hingewiesen. Bei den meisten sehr geschickt ausgeklügelten und ständig neu erdachten Mitteln gewerbsmäßiger Betrüger zur Täuschung der Mitmenschen ist die Erkenntnis der angewandten Mittel Voraussetzung für die aussichtsreiche Bekämpfung der Schwindelfirmen. Der Nachweis des Betruges kann oft nur an Hand einer Vielzahl gleichartiger Fälle ein und desselben Unternehmens erbracht werden. Es ist daher — wie in dem Bericht der Deutschen Zentralstelle hervorgehoben wird — von größter Wichtigkeit, daß alle Stellen, die Erfahrungen mit Schwindelfirmen machen, hierüber der Deutschen Zentralstelle berichten. Nur die einheitliche Sammlung alles derartigen Materials bei einer zentralen Stelle verbürgt einen greifbaren Erfolg im Kampf gegen die Schwindelfirmen.

Das bei der Deutschen Zentralstelle zusammenlaufende und sorgfältig gesichtete und geordnete Material dient wiederum den Behörden, namentlich den Gerichten und Staatsanwaltschaften zur Durchführung von Straf- und Zivilprozessen gegen Schwindelfirmen. Den Behörden wird auf Anfordern entweder das jeweils gewünschte Material gesandt oder sie erhalten Auskünfte und Berichte, z. B. über mögliche Beziehungen und das Zusammenwirken verschiedener Schwindler untereinander. Oft werden der Deutschen Zentralstelle auch behördliche Akten zugesandt zur Erstattung von Gutachten auf Grund der bei dieser Stelle gesammelten Erfahrungen.

Ein weiterer wichtiger Zweck der Material- und Erfahrungssammlung ist die Schaffung von Unterlagen für gesetzliche und verwaltungsmäßige Maßnahmen. Zum Beispiel strebt die Deutsche Zentralstelle eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über den Gerichtsstand an auf Grund der immer wieder gemachten Erfahrung, daß Schwindelfirmen bei Verträgen mit unerfahrenen Volksgenossen einen vom Wohnsitz des betreffenden Vertragspartners abweichenden Gerichtsstand vereinbaren und dann bei Klagen vor auswärtigen Gerichten Versäumnisurteile gegen ihre Opfer erwirken, weil letztere in Unkenntnis der prozessualen Bestimmungen weder vor Gericht erscheinen noch sich vertreten lassen.

Die nach wie vor guten Beziehungen zu den Dienststellen von Partei und Staat konnten im Berichtsjahr weiter gepflegt und teilweise noch erweitert werden. Als besonders wertvoll erwies sich die neu aufgenommene Verbindung zu den Justizpressestellen, denen auf Grund einer Verfügung des Reichsjustizministeriums vom 23. Juni 1936 eine Zusammenarbeit mit der Deutschen Zentralstelle empfohlen wurde. Ein enges Verhältnis besteht ferner zum Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes und zu den einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen im Reich, von denen zur Zeit rund 220 als Mitglieder der Deutschen Zentralstelle angeschlossen sind; eine Anzahl weiterer Stellen bezieht das Mitteilungsblatt „Warnungsdienst". Daß auch die Anwaltschaft in ständig zunehmendem Maße und mit gutem Nutzen sich der Erfahrungen der Deutschen Zentralstelle bedient, ebenso wie die Anwälte ihrerseits der Deutschen Zentralstelle durch Übersendung von Abschriften von Schriftsätzen und Urteilen oft wertvolle Beiträge liefern, wird in dem Bericht mit besonderer Genugtuung hervorgehoben.

Die im „besonderen Teil" des Berichts gebrachte Schilderung einzelner Schwindelarten, wie des Kautions-, des Heilmittel-, des Nebenerwerbs- und des Darlehnsvermittlungsschwindels gibt einen lehrreichen Einblick in die Methoden der Betrüger. Zahlenmäßig haben besonders stark Beschwerden über Kreditbetrüger und über sog. Stoßfirmen die Tätigkeit der Deutschen Zentralstelle beansprucht. Hierauf wird man wegen Ergreifung geeigneter Gegenmaßnahmen sein besonderes Augenmerk richten müssen. Viele andere Schwindelarten, die in früheren Berichten immer wieder ausführlich behandelt wurden, sind dagegen fast ganz von der Bildfläche verschwunden. Das in dem Bericht gebrachte Zahlenmaterial über bearbeitete Postein- und -ausgänge zeigt, daß die Tätigkeit der Deutschen Zentralstelle nach wie vor einem Bedürfnis entspricht und daher jegliche Förderung der interessierten Kreise verdient. Schon das bloße Vorhandensein einer solchen, selbst-

verständlich gut arbeitenden und sachverständig geleiteten Stelle wird — wie in dem Bericht mit treffenden Gründen gesagt wird — in starkem Maße dazu beitragen, Schwindelelemente zu unterdrücken.

W. Nolte, Hamburg.

Verwendung von Ahnenpässen zum Nachweis der Abstammung

(1) Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst, die den Nachweis der deutschblütigen Abstammung zu erbringen haben, können den Nachweis durch Vorlegung eines Ahnenpasses führen. Die Dienststelle, der gegenüber der Nachweis der Abstammung zu erbringen ist, hat zu prüfen, ob der Ahnenpaß ordnungsgemäß beglaubigt ist und alle Angaben enthält, die zur Führung des Abstammungsnachweises erforderlich sind. Ergibt die Prüfung, daß die für den Abstammungsnachweis erforderlichen Tatsachen nachgewiesen sind, dann bedarf es der Vorlage von Auszügen aus den Standesregistern und Kirchenbüchern nicht. Dies gilt selbst für die Fälle, in denen die Gesetze vorsehen, daß der Nachweis der Abstammung durch Vorlegung von Geburtsurkunden, Heiratsurkunden der Eltern usw. zu führen ist, da der Ahnenpaß ein vollgültiger Ersatz für diese Urkunden ist. Bestehen Zweifel an der ordnungsgemäßen Beglaubigung des Ahnenpasses oder Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen, dann kann auch weiterhin die Beibringung von Standesregister- und Kirchenbuchauszügen zum Nachweis der Abstammung verlangt werden.

(2) Vor Rückgabe des Ahnenpasses an den Nachweispflichtigen ist in den Vorgängen ein Vermerk über die Vorlegung aufzunehmen, aus dem sich ergibt, daß die Abstammung nachgewiesen ist. Werden Fragebogen bei der Prüfung der Abstammung verwendet, dann ist auf dem Fragebogen zu vermerken, daß die darin enthaltenen tatsächlichen Angaben über die Abstammung durch Vorlegung eines Ahnenpasses nachgewiesen worden sind.

(3) Der Aktenvermerk ist auf besonderem Bogen nach dem folgenden Muster zu machen:

Dienststelle. Ort- und Zeitangabe.

Bescheinigung

der . . . .
(Dienstbezeichnung, Vor- und Zuname)

bei . . . .
(Dienststelle)

hat durch Vorlage des Ahnenpasses vom . . . . seine — und seiner Ehefrau — deutschblütige Abstammung nachgewiesen.

Name
(Amtsbezeichnung).

(RdErl. d. RuPrMdJ. zgl. i. N. sämtl. RMin., d. PrMPräs. u. sämtl. PrStM. v. 16. Febr. 1937, II SB 6100/623.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Heimverein des NSRB. e. V.

Auf Veranlassung des Reichsrechtsführers, Reichsleiters und Reichsministers Dr. Frank, wurde, wie bereits im Heft vom 3. Okt. 1936 der JW. S. 2784 mitgeteilt worden ist, der

Heimverein des NSRB. e. V.

gegründet. Der Reichsgeschäftsführer Dr. Heuber hat alle Rechtswahrer zum Eintritt in den Heimverein aufgerufen. Der Aufruf und die Satzungen des Heimvereins sind im Mitteilungsblatt des NSRB. (Nr. 1/37) veröffentlicht.

An alle Rechtsanwälte des NSRB. geht nochmals die Bitte, sich dem Heimverein des NSRB. e. V. anzuschließen.

Vordrucke für die Beitrittserklärungen lagen dem Mitteilungsblatt 1/37 bei, sind aber auch jederzeit in der Reichsgeschäftsstelle des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, zu erhalten.

Der Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte
gez. Dr. Droege.

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft

NSK Die letzte Arbeitstagung des NS. Rechtswahrer-Bundes im Hause der Deutschen Rechtsfront hatte die künftige rechtswissenschaftliche Arbeit zum Gegenstand. Der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank, stellte bei dieser Gelegenheit vier große Richtlinien auf, nämlich: Wissenschaftliche Formulierung von Leitgedanken zur Rechtsidee des Nationalsozialismus und deren Weiterleitung an die zuständigen Stellen von Partei und Staat, Gesetzesdienst (nämlich die Wahrung des nationalsozialistischen Rechts in der täglichen Praxis), Erziehung und Aktivierung des Rechtswahrernachwuchses und „Persönlichkeitsdienst", worunter die Heranholung der Berufenen in die vorderste geistige Frontlinie zu verstehen ist.

In dieser Tagung zeichnete der Reichsrechtsführer ein klares Bild der rechtspolitischen und geistesgeschichtlichen Lage der Partei und zog daraus die sich für die künftige wissenschaftliche Arbeit ergebenden Schlußfolgerungen.

Wir erkennen: Die Rechtswissenschaft ist niemals vor Aufgaben gestellt gewesen, die so ausschließlich der Gesamtheit eines Volkes dienen, wie dies heute im nationalsozialistischen Deutschland der Fall ist. In unermüdlicher Arbeit muß eine Wissenschaftslehre entstehen, die im Dienste unseres Glaubens an Wahrheit, Sauberkeit, Treue, Ehre und Leben steht. Die Rechtswissenschaft wird deshalb in der Weltanschauung ihre Krönung finden. Sie wird eine nationalsozialistische Wissenschaft sein, weil der Nationalsozialismus die bestmögliche Wahrheit unseres deutschen Lebensdenkens beinhaltet.

Die Arbeit der Hauptabteilung Berufsbetreuung

In dem „Mitteilungsblatt des NSRB." Nr. 2 vom 15. Febr. 1937 ist ein Bericht über die Arbeiten der Hauptabteilung Berufsbetreuung für das Jahr 1936 veröffentlicht, dem folgende Ausführungen entnommen werden:

Die Zahl der stellungsuchenden Bundesmitglieder beträgt zur Zeit 2316, und zwar 199 Referendare, 1390 Assessoren, 519 Volkswirte, 208 Wirtschaftstreuhänder. Vermittelt wurden 1013 Stellen, davon 636 Dauerstellen. Über die Arbeitslage bei den einzelnen Berufsgruppen heißt es in dem Bericht:

Die Unterbringungsmöglichkeiten für Assessoren sind nach wie vor ungünstig, zumal die meisten es nicht verstanden haben, sich während ihrer Studienzeit, Vorbereitungszeit oder auch in den Zwischensemestern durch praktische Arbeit Spezialkenntnisse auf Gebieten anzueignen, die heute besonders bevorzugt sind. Der Assessor, so wie er heute aus dem zweiten Staatsexamen kommt, ist in der Wirtschaft kaum zu vermitteln; er findet noch Brot bei den Rechtsberatungsstellen, bei den Entschuldungsämtern, die allerdings auch schon im Abbau begriffen sind, schließlich in der oberen staatlichen Laufbahn, in der Rechtspflegerlaufbahn und in den Grundbuch-Vereinigungskommissionen. Damit erhält die Weiterbildung der Assessoren und deren Umschulung auf besondere Gebiete, wie Devisenrecht, Sozialrecht, Steuerrecht besondere Bedeutung. Schwierigkeiten bereitet auch die Unter-

bringung von Referendaren, die ohne Ablegung des zweiten Staatsexamens eine Berufsentwicklung in der Wirtschaft suchen. Für sie gilt hinsichtlich ihrer Arbeitseinsatzfähigkeit das gleiche wie für die Assessoren, allerdings mit dem Unterschied, daß ihnen entsprechend ihres noch jüngeren Lebensalters eine Einarbeitungszeit oder eine Volontärstelle zugemutet werden kann. Bei den Volkswirten bilden nur die älteren Jahrgänge von 40 aufwärts ein Problem.

Die jüngeren Volkswirte finden eine günstigere Arbeitslage vor, ganz besonders dann, wenn sie bereits praktisch tätig waren oder durch die Ausbildungsstationen der „Arbeitsgemeinschaft zur Ausbildung der Volkswirte" Einblick in die verschiedenartigsten Tätigkeitsgebiete gewonnen haben. Für qualifizierte junge Wirtschaftstreuhänder mit einer Vorbildung als Diplom-Kaufmann ist die Arbeitslage nach wie vor günstig, seit Anforderung der Preisprüfer im Rahmen der Tätigkeit des Preisbildungskommissars, der Preisüberwachungs- und Preisprüfungsstellen sogar recht günstig.

Angesichts der großen Schwierigkeiten, die der Unterbringung juristischer Arbeitskräfte entgegenstehen, verdient die Leistung der Hauptabteilung Berufsbetreuung besondere Beachtung und Anerkennung; ist es doch gelungen, mehr als 1000 Rechtswahrer im Berichtsjahr in Stellung zu bringen! Die Arbeit der Hauptabteilung verdient die Unterstützung jeden Rechtswahrers. Darum sei auch an dieser Stelle die Mahnung ausgesprochen:

Meldet jede freie Arbeitsstelle an die Gau-Arbeitsvermittlungen oder an die Reichsgeschäftsstelle! Keine Besetzung einer Rechtswahrer-Stelle ohne Mitwirkung der Arbeitsvermittlung des NS. Rechtswahrer-Bundes!

Schrifttum

RGR. Dr. Hans Schack: **Vier Jahre Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts (1933—1936).** (Schriftenreihe der JW. Nr. 8.) Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. 96 S. Einzelpreis 2,50 *RM.*

Sich über die Rechtsprechung auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts zu unterrichten, ist selbst für den Spezialisten nicht immer leicht, weil die veröffentlichten Entscheidungen sich auf eine große Zahl von Zeitschriften verteilen. Schon seit längerer Zeit wird versucht, durch regelmäßig erscheinende Zusammenstellungen dem Praktiker oder Gelehrten seine Arbeit zu erleichtern, z. B. durch den Bericht im JDR.; hierher gehören auch die sehr verdienstlichen Rechtsprechungsübersichten von Hagen in der ZVersWiss. Aber die Berichte im JDR. sind recht lückenhaft, und Hagen kann die Entscheidungen nur in gedrängtester Kürze referieren; er muß außerdem auf Literaturhinweise verzichten.

Soweit die Rechtsprechung des RG. in den Jahren 1933 bis 1936 in Frage steht, schließt die Arbeit Schacks die hier bestehende Lücke. Da er sich auf die Rechtsprechung des RG. beschränkt, kann er die Rechtssätze der einzelnen Erkenntnisse verhältnismäßig ausführlich bringen. Sämtliche Abdruckstellen sind angegeben, also nicht nur die Spezialzeitschriften, sondern auch die allgemeinen juristischen Zeitschriften, wie HöchstRRspr., SeuffArch., JW. usw. Was aber die Schrift besonders wertvoll macht, ist, daß auch das zu den einzelnen Fragen erwachsene Schrifttum sehr sorgfältig berücksichtigt worden ist, und zwar nicht nur, soweit es sich um Anmerkungen zu den einzelnen Urteilen handelt, sondern auch soweit selbständige umfangreichere Aufsätze in Frage stehen, die die betreffende Entscheidung in größerem Zusammenhang erörtern. Bei der Entscheidung Nr. 73 z. B. wird ein so gut wie vollständiger Überblick über die Literatur zum Begriff des Versicherungsfalls in der Haftpflichtversicherung gegeben, um nur ein besonders markantes Beispiel zu erwähnen. Die Anordnung der Entscheidungen ist recht übersichtlich und folgt im allgemeinen dem System des VVG.

Der Versicherungspraktiker wird Schack für seine in ihrer Art vortreffliche Arbeit viel Dank wissen — nur wer selbst eine versicherungsrechtliche Kartothek führt, weiß, welche Mühe Schack darauf verwandt haben muß. Dem Nichtspezialisten wird die Prüfung versicherungsrechtlicher Fälle wesentlich erleichtert; hoffentlich trägt die Schrift dazu bei, die zum Teil geradezu beklagenswerte Unwissenheit der Gerichte und Anwälte auf dem Gebiet des Versicherungsrechts zu beseitigen.

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

Dr. jur. Hans Culemann, RA. in Düsseldorf: **Kopplungsgeschäfte.** Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. 88 S. Preis kart. 2,40 *RM.*

Der Verf. der Abhandlung ist als Wettbewerbs- und Werbungsrechtler bekannt. Er hat in der letzten Zeit in mehreren Äußerungen sich auch mit dem Zugaberecht befaßt. Die vorl. Schrift über „Kopplungsgeschäfte" stellt eine sehr gründlich gearbeitete, geschickt aufgebaute und vorzüglich verständliche Erörterung des umstrittenen Zugaberechts und eines Ausschnittes daraus dar. Man kann es nur begrüßen, daß bei der immer wieder versuchten Verwirrung eines klaren Rechtstatbestandes der Verf. Gelegenheit nimmt, die rechtliche Seite dieses für den Kaufmann und den Einzelhandel sehr wertvollen Rechtsgebietes zu erörtern, um auf diese Weise den Versuchen gegenüberzutreten, die Wunschbilder oder Zweckmäßigkeitserörterungen mit einer Rechtslage verwechseln.

Die Frage der Kopplungsgeschäfte hat in der letzten Zeit Wirtschaftsorganisationen und amtliche Stellen wiederholt beschäftigt. Die Tätigkeit dieser Stellen hat man aber versucht zu beeinflussen, ohne hierfür einen Auftrag zu haben. In einem Rechtsstaat kann es nur eine Möglichkeit geben, nämlich: Die berufenen amtlichen Vertretungen erforschen Zweckmäßigkeit einer Regelung, ihre Auswirkung auf die Volksgemeinschaft und die Stellungnahme der wirtschaftenden Volksgenossen hierzu. Sie sind berufen, die Anregung zu einer Änderung der gesetzlichen Regelung zu geben.

Desgleichen ist es Aufgabe der Rechtswahrer, aus ihrer Praxis und aus den auftretenden und ihnen vorgetragenen Schwierigkeiten Anregungen zu geben und bei einer gerechten Rechtsfindung behilflich zu sein. Unerwünscht ist es aber auf jeden Fall, wenn sich Vereine zur Propagierung dieser oder jener Wirtschaftsgedanken auftun. Wir haben es leider erleben müssen, daß in einer für den Kaufmann bestimmten Veröffentlichung, die auch als Sonderdruck erschienen ist, eine angebliche rechtliche Beurteilung der offenen Kopplungsverkäufe geboten wird. Es handelte sich dabei um eine Entscheidung des SchöffG. in Frankfurt/Main (JW. 1937, 186[58] m. Anm.), die gescholten wird, weil sie den Angekl. in richtiger Erkenntnis der Rechtslage freisprach.

So geht es nicht, daß man den Gerichten, wenn sie das geltende Recht richtig anwenden, den Vorwurf macht, falsch zu urteilen, und dann den Kaufmann in einer Stellungnahme „zur Klärung der Rechtslage" dahin zu unterrichten versucht, als sei etwas anderes rechtens als das, was im Gesetz bestimmt ist. Gerade wenn man diese Vorgeschichte sich vor Augen hält, wird man mit doppeltem Interesse und mit Anerkennung sich mit den Ausführungen Culemanns beschäftigen.

Culemann führt, nachdem er die drei Arten der Kopplungsgeschäfte geschildert hat, in logischer und fehlerfreier Be-

weisführung aus, warum die heutige gesetzliche Regelung nicht dazu angetan ist, diese Art des Verkaufes zu unterbinden. Culemann enthält sich jeder Wertung, ob die von ihm rechtlich untersuchten Geschäfte nützlich, erwünscht oder unerwünscht sind. Darauf kann es auch nicht ankommen, denn die Entscheidung hierüber steht der Gesetzgebung und nicht der Rechtsprechung und den zu ihrer Unterstützung berufenen Rechtswahrern zu.

Ich habe immer wieder in meinen Ausführungen in der JW. zur Zugabefrage die Auffassung vertreten, daß das Zugaberecht, wie es heute als Gesetz vor uns liegt, nicht befriedigen kann, weil es Unklarheiten enthält, die in der Praxis und vor allem dem wirtschaftenden Volksgenossen Schwierigkeiten bereiten. Ich habe mich insbes. dagegen gewandt, daß man seiner Zufriedenheit mit einer unklaren gesetzlichen Regelung Ausdruck gibt, indem man ernsthafte rechtliche Erörterungen als „Manöver einer Interessentengruppe" abzutun versucht und die gesetzliche Regelung ganz anders interpretiert, als sie tatsächlich ist. Wenn alles nichts hilft, müssen dann der angebliche Wille des Gesetzgebers und angeblicher „wirtschaftlicher Unsinn" herhalten.

Die klaren Ausführungen von Culemann zeigen mit aller Deutlichkeit und Eindringlichkeit die Rechtslage. Sie zeigen auch, daß man mit dem „Willen des Gesetzgebers" nicht gegen den Wortlaut eines Gesetzes angehen soll, zumal nicht unter Zitierung ausländischen Rechts, das für deutsches Rechtsleben vielleicht als Vergleich interessant, aber völlig unerheblich ist. Sie zeigen auch, daß die Frage nach dem wirtschaftlichen Sinn nicht nur von einer Seite aus gesehen werden darf und daß es wenig angebracht ist, die gesetzliche Regelung in das Gegenteil zu verkehren.

Im einzelnen setzt sich der Verf. mit dem Begriff der Zugabe, des Scheinpreises, der Verschleierung und des Schutzes des branchekundigen Einzelhandels auseinander.

Allerdings kann ich den Ausführungen über das EinzelhandelSchG. insofern nicht zustimmen, als der Verf. die Ansicht vertritt, daß nur die räumliche Erweiterung, nicht auch die ganz neue Hinzunahme völlig branchefremder Ware u. U. genehmigungspflichtig ist. Die ständige Verwaltungsübung in Berlin handhabt es jedenfalls anders. Allerdings berührt diese Frage nicht das Zugabe- oder Wettbewerbsrecht, ebensowenig wie sich aus einer Nichtbeachtung etwa zivilrechtlich klagbare Ansprüche ergeben. Lediglich die Verwaltungsbehörde könnte hier eine Nachprüfung vornehmen.

Die Darlegungen des Verf. über den Zweck der Zugaberegelung sind sehr klar und eindeutig formuliert. Die ZugabeVO. will die Verwirrung der Preisvorstellung bei dem Käufer durch die Zugabe verhindern. Das Unsittliche liegt in der Täuschung über den Wert bei der Zugabe, bei dem Scheinentgelt und bei der Verschleierung des Scheinentgeltes durch den Gesamtpreis.

In diesen drei Fällen, den Fällen, die die ZugabeVO. grundsätzlich als verboten erklärt, wird der Käufer darüber im unklaren gelassen, welchen Wert die „Zu"leistung tatsächlich hat, sie wird ihm als unentgeltlich oder quasi unentgeltlich angeboten, während sie in Wahrheit durchaus entgeltlich in dem Wert der Hauptware steckt.

Ganz etwas anderes ist die Warenverbindung, bei der für jede Ware ein ernsthafter Preis ausgeworfen wird.

Das Verbot der Warenverbindung ist eine Frage der Branchentrennung. Ebenso gehört das Gebot der unbedingten Preisklarheit nicht zum Zugaberecht. Da wir im wesentlichen im wirtschaftlichen Leben keinerlei Vorschriften über Branchentrennung und über unbedingte Preisklarheit haben, ist es jedem Kaufmann als Herr seiner Kalkulation erlaubt, Waren seines Betriebes, wie es ihm beliebt, zu kalkulieren und wie es ihm beliebt, zusammen zu verkaufen. Wenn er sich bei dem Angebot seiner Ware fernhält von der Verwirrung der Preisvorstellung durch das unentgeltliche Zuwenden von Nebenartikeln und auch nicht schleudert, d. h. nicht so kalkuliert, daß er im Sinn der VO. v. 21. Dez. 1934 Staat, Gefolgschaft und Gläubiger durch Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten gefährdet, dann ist sein Handeln erlaubt.

Billiger Preis, wenn er ein ernsthafter Preis ist, ist niemals etwas Verbotenes. Billigkeit und Verbilligung sind bei der heutigen Wirtschaftslage ein Ziel, auf das alle Maßnahmen hinzuarbeiten haben. Bei gleichbleibenden Löhnen und bei steigender Konjunktur ist es ein unbedingter Zwang für den Kaufmann, billig zu sein, um die Bedürfnisse der Volksgemeinschaft zu befriedigen. Gewiß ist ein derartiges Verfahren unbequem, und es führt immer weiter ab vom „gewerblichen Erbhof", der dem schwächsten Mitbewerber auch sein gutes Auskommen ohne eigene Bemühung sichert. Ein derartiges Ideal hat der gesunde Kaufmannstand niemals vertreten, und er darf es gerade heute nicht vertreten. Findet er die Möglichkeit, im erlaubten Kopplungsgeschäft billige Ware unter Steigerung der Produktion abzusetzen, so ist dies die Erfüllung einer öffentlichen, im Interesse der Volksgemeinschaft ihm auferlegten Pflicht.

Die Rechtswahrer, denen ernsthaft an einer Klärung dieser Probleme gelegen ist, werden dem Verf. dankbar sein, daß er mit Offenheit diese Fragen aufgezeigt und begründet hat. Nichts ist gefährlicher als Verwischung der Rechtssicherheit. Rechtssicherheit bedeutet aber Übereinstimmen von gesetztem Recht, seiner Auslegung durch den Richter und seiner Erörterung durch das Schrifttum.

Der Verf. gibt uns eine erschöpfende Übersicht über die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und die Auffassung der Einigungsämter zu der Frage des Kopplungsverkaufs. Wir finden somit in der logisch aufgebauten Schrift eine rechtlich richtige Erörterung der in dem Gesetz enthaltenen Probleme und die Begründung dieser Ansicht durch Zitierung der Rechtsprechung.

Die im Anhang abgedruckten Entscheidungen vermitteln uns einen Überblick, wie sich das Kopplungsgeschäft in der Praxis darstellt, und wie es zu beurteilen ist. Die Abhandlung von Culemann gehört in die Bibliothek des Rechtswahrers und des Kaufmannes. Jeder, der der überzeugenden Beweisführung des Verf. gefolgt ist, wird ohne weiteres wissen, wie er sich zu verhalten hat, wenn an ihn aus Gründen „der Rechtspolitik" Anforderungen gestellt werden, die mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren sind.

Eine Klarlegung der Rechtslage, wie sie der Verf. vorgenommen hat, wird dann auch verhindern, daß die Strafgerichte mit unbegründeten Anzeigen über Kopplungsgeschäfte angegangen werden. Wenn man aus irgendwelchen Gründen Wünsche, die im Gesetz nicht berücksichtigt sind, klären will, dann scheue man nicht die Kosten eines Zivilprozesses, man lasse aber Strafanzeigen gegen die wirtschaftenden Volksgenossen aus dem Spiele, da die Schärfe des Strafrechtsschutzes nicht zu derartigen Zwecken mißbraucht werden sollte. Auch hierin dienen die Ausführungen des Verf. der Rechtssicherheit und helfen dem Kaufmann, sich gegen falsche Anschuldigungen zu wehren.

RA. Dr. Günter Hecht, Berlin.

Dr. Werner Schubert, RA. in Berlin: Deutsches Kaufrecht (Das Deutsche Recht in Einzeldarstellungen, Bd. 1). Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 214 S. Preis kart. 3,80 *RM*.

Dieses Buch ist der erste Band einer Reihe von Einzeldarstellungen des deutschen Rechts, die von StSekr. Dr. Franz Schlegelberger und RA. Dr. Philipp Möhring herausgegeben werden. Zweck der Schriftenreihe ist nicht, die bisher bestehenden um eine neue zu vermehren, sondern eine umfassende Darstellung des betr. Gebietes zu geben unter Vermeidung aller veralteten Kontroversen und Theorien. Dagegen sollen alle Fragen behandelt werden, die für das einzelne Rechtsgebiet praktisch wurden ohne Rücksicht darauf, welchem Gesetz oder systematischer Gruppierung sie angehören. Mit anderen Worten: „es sollen die lebensmäßigen Zusammenhänge in ihrem organischen Aufbau aufgezeigt, sowie der gegenwärtige Rechtszustand und die Ansätze der aus der weltanschaulichen Umstellung unseres Rechtslebens sich ergebenden Rechtsumgestaltung dargelegt werden. Der Inhalt des Buches gibt einen klaren Überblick von dem, was diese neue Schriftenreihe bezweckt. Der Kauf ist hier dargestellt nicht nur soweit sich Regeln darüber

im BGB. oder HGB. befinden, sondern es sind alle sonstigen kaufrechtlichen Fragen in vorbildlicher Vollständigkeit zusammengestellt, seien sie devisen- oder steuerrechtlicher, internationalprivatrechtlicher oder prozessualer Natur.

Die ersten Kapitel behandeln den Kaufvertrag nach BGB., und zwar den Begriff des Kaufvertrages, sein Zustandekommen, sowie die Rechte und Pflichten aus ihm. Letztere sind geschieden in die allgemeinen Vertragsrechte bei ordnungsmäßiger Erfüllung und die besonderen Rechte im Falle von Vertragsstörungen. Dieses letztere Kapitel enthält sehr interessante und geschickte Ausführungen über Wandlung und Minderung, über Schadensersatz und das Verhältnis dieser Gewährleistungsansprüche für Sachmängel zu den allgemeinen Rechtsbehelfen, insbes. der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung. Die hier vertretenen Auffassungen sind frei von jeder Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz, lediglich gegründet auf vernunftgemäße und praktische Erwägungen. Erwähnt sei vor allem die eine Auffassung, daß der Verkäufer, selbst beim Spezieskauf, verpflichtet sei, die Sache mangelfrei zu liefern (S. 63) — ein Standpunkt, den die Rechtsprechung teilt und der auch wohl der Volksauffassung entspricht. Nicht richtig scheint mir dagegen die Ansicht, daß bei Nichtannahme der angebotenen mangelhaften Sache der Käufer nicht Wandelung geltend machen könne, da die Gefahr nicht übergegangen sei (S. 87), und daß ihm deshalb die allgemeinen Rechtsbehelfe zu Gebote stünden. § 459 BGB. ist offenbar dahin zu verstehen, daß nicht nur bei effektivem Gefahrenübergang die Gewährleistungsansprüche gegeben sind, sondern auch dann, wenn — wie in dem erwähnten Falle — die Gefahr normalerweise übergegangen wäre; denn sonst wäre der Käufer gezwungen, die mangelhafte Sache erst anzunehmen, nur um die Gewährleistungsansprüche zur Entstehung zu bringen, die wegen der Frage des Verschuldens für ihn von Bedeutung sein können.

Weiterhin behandelt Verf., wenn auch kurz, das internationale Privatrecht. Nicht befriedigend erscheint hier die Auffassung, daß das Vorliegen von Sachmängeln nach dem Heimatsrecht des Verkäufers zu beurteilen sei, Wandlung oder Minderung dagegen nach dem Heimatsrecht des Käufers. Eine derartige Zerreißung eines einheitlichen Fragenkomplexes ist kaum beifallswert, so logisch die Begründung (Erfüllungsort, d. h. Wohnsitz des Schuldners) auch sein mag. —

Es folgen dann Abschnitte über das ordentliche Prozeßverfahren, Zwangsvollstreckung, Arrest, einstweilige Verfügung, Konkurs, Vergleichsverfahren und Selbsthilferecht. Daran schließen sich die Kaufverträge besonderer Art und kaufähnliche Geschäfte an: 1. Grundstückskauf (einschließlich der Bestimmungen des RErbhofG., des Ges. v. 22. Sept. 1933 über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten, des PrGrVerkG., der Devisengesetze, der Kosten- und Steuergesetze, sowie des ZwVerstG.), 2. Kaufähnliche Geschäfte, 3. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, 4. Abzahlungsgeschäfte, 5. Rückkauf, 6. Kauf nach Probe und auf Probe, 7. Wiederkauf, 8. Vorkauf (persönlich und dinglich), 9. Tausch, 10. Werklieferungsvertrag, 11. Handelskauf und 12. Erbschaftskauf.

Den Abschluß bildet ein Kapitel über die zukünftige Gestaltung des Kaufrechts, sowie ein sehr aufschlußreiches Verzeichnis der gebräuchlichsten Klauseln beim Handelskaufe und einzelne Beispiele von Formularverträgen.

Man kann der auf gedrängtem Raum klar und übersichtlich gegebenen Darstellung nicht abstreiten, daß sie an Vollständigkeit bei aller Kürze kaum übertroffen werden kann und daß diese Art einer umfassenden querschnittartig durch alle betroffenen Rechtsgebiete gehenden Beschreibung des geltenden und werdenden deutschen Kaufrechts etwas Neues und höchst Reizvolles ist.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937. Textausgabe. Herausgegeben von L. Quassowski, MinDirig. i. RJM. Berlin. Verlag Franz Vahlen, 272 S. Preis geb. 2,40 RM.

Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937. Textausgabe, Herausgegeben von Dr. Gottfried Matthes, RegR. i. R.- u. PrWiMin. Berlin. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung. 334 S. Preis geb. 2,80 RM.

Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937. Ausgabe A mit amtl. Begründung. 264 S. Preis geb. 2 RM.
Ausgabe B ohne amtl. Begründung. 172 S. Preis kart. 1,20 RM. München und Berlin. Verlag C. H. Beck.

Handelsgesetzbuch nebst Einführungsgesetz und den ergänzenden Gesetzen zum Gesellschaftsrecht. Textausgabe mit Sachregister und Einleitung von Dr. Otto Lenz, LGDir. i. RJM. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung. 422 S. Preis geb. 2,80 RM.

Das im Verlag von Franz Vahlen erschienene „Aktiengesetz“, herausgegeben von MinDirig. L. Quassowski, bringt nach einer Vorbemerkung des Herausgebers den vollständigen Text des AktG. und seines EinfG., das in 387 Fußnoten durch Verweisungen auf die in Beziehung stehenden Vorschriften erläutert ist. Es enthält die ausführliche amtliche Begründung, die eine ausgezeichnete Einführung in das neue Gesetz ist und sein Verständnis wesentlich erleichtert. Von der Praxis außerordentlich begrüßt wird die genaue Gegenüberstellung der Bestimmungen des AktG. mit denen des HGB. und der einschlägigen Vorschriften und das ausführliche Sachregister, die ein schnelles Zurechtfinden in dem schwierigen und umfangreichen Rechtsstoff gewährleisten. Zur Vervollständigung werden in einem Anhang die für das AktG. wesentlichen Bestimmungen abgedruckt, so aus dem HGB. die über das Handelsregister, die Firma, die Handelsbücher, aus dem RGes. über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit der 7. Abschnitt betr. Handelssachen, aus dem BGB. die §§ 799, 800, aus dem WechselG. die Bestimmungen über das Indossament, aus der ZPO. die betr. Anordnung einer Sicherheitsleistung, aus der KO. außer dem § 112 die Vorschriften betr. Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Aktiengesellschaft und die entsprechenden aus der VerglO., aus dem VersAufsG. die §§ 14 betr. Übernahme eines Versicherungsbestandes und 77 betr. den Deckungsstock, ferner das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften und die im Gesetz in Bezug genommenen Bestimmungen aus dem HypothekenbankG., aus dem SchiffsbankG., aus dem KreditwesenG. und seiner DurchfVO.

Die Disposition und der Druck sind klar und übersichtlich, das Format handlich, so daß das Buch entsprechend dem Wunsche seines Herausgebers „ein brauchbares Hilfsmittel bei der Einarbeitung in die Gesetze und bei der täglichen Arbeit sein“ wird.

Das im Weidmannschen Verlag erschienene „Aktienrecht“ ist von Dr. Gottfried Matthes, RegR. im R.- u. PrWiMin., herausgegeben. Es enthält zunächst eine Einführung des Herausgebers, die einen kurzen Überblick über die Entwicklung und den wesentlichen Inhalt des neuen Rechts gibt. Es folgt der Text des AktG. nebst EinfG. mit Verweisungen auf bezügliche Bestimmungen und die vollständige amtliche Begründung. Hierzu darf ich anregen, daß die Verweisungen in der amtlichen Begründung, wie bei Quassowski, dahin geändert werden, daß sie nicht die fraglichen Seiten der dem RJM. vorliegenden Schrift bezeichnen, sondern die Seitenzahlen des Buches, auf denen die in Bezug genommenen Stellen der amtlichen Begründung abgedruckt sind. Zum Beispiel heißt es auf S. 193 zu Ziff. 9 im Text der amtlichen Begründung: „(Näheres Seite 82 f.)“ Diese Verweisung ist für die im RJM. liegende Schrift zutreffend, nicht aber für das Buch von Dr. Matthes. Man vermag daher aus diesem nicht zu erkennen, auf welche Stelle die amtliche Begründung verweisen will. Im Buch wären hier statt der Seiten 82 f. die Seiten 202 unten, 203 f. zu zitieren. — Auch Dr. Matthes bringt eine Gegenüberstellung der Paragraphenzahlen des AktG. und des bisherigen Rechts. Vielleicht kann diese vor einer weiteren Auflage noch einer Durchsicht unterzogen werden. Man wird z. B. zu § 12 AktG., der ja nicht nur das neue Verbot der Mehrstimmrechtsaktien, sondern auch die bisherige Bestimmung enthält, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt, dem § 252 Abs. 1 HGB. gegenüberstellen können, zu § 10 auch § 209 Abs. 2 HGB., zu den §§ 6

und 7 auch § 3 der 2. DurchfVO. z. MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. I, 775). Das Sachregister ist noch etwas umfangreicher als bei Quassowski. Im Anhang werden an für das AktG. interessierenden Vorschriften gebracht aus dem HGB. Teil Handelsbücher, die Bestimmungen über Bilanzierungserleichterungen, das Gesetz über Formblätter für die Gliederung des Jahresabschlusses nebst DurchfVO., das AnleihestockG. und seine DurchfVO., das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften und das KapitalumwandlungsG. nebst den drei DurchfVO.

Auch dieses, im Umfang etwas stärkere Werk ist in Disposition und Druck klar, im Format bequem und wird sich viele Freunde erwerben.

Von den zwei Büchern der C. H. Beck schen Verlagsbuchhandlung ist die Ausgabe B des AktG. kartoniert und bringt den Text des Gesetzes, des EinfG. und der im Gesetz erwähnten einschlägigen Bestimmungen mit Verweisungen und ein ausführliches Sachverzeichnis. Die Ausgabe A ist gebunden und bringt darüber hinaus die vollständige amtliche Begründung und jeweils zu den Paragraphen Bezugnahmen auf sie, durch die diese Ausgabe ihren besonderen Wert erhält. Druck und Format entsprechen denen der bekannten Beckschen Taschenausgaben.

In 9. Auflage erschien im Weidmannschen Verlag das „Handelsgesetzbuch" nebst EinfG. und den ergänzenden Gesetzen zum Gesellschaftsrecht, das Dr. Otto Lenz, LGDir. im RJM. herausgibt. Das Buch ist nach dem Stande der Gesetzgebung am 31. Dez. 1936 abgeschlossen, berücksichtigt daher noch nicht das neue AktG. Wenn dieses grundsätzlich auch erst am 1. Okt. 1937 in Kraft tritt und bis dahin noch das Recht des HGB. gilt, so wird man doch gut tun, jeweils bei der Verwendung des HGB. zu prüfen, inwieweit nicht schon jetzt auf Grund des EinfG. z. AktG. die neuen Bestimmungen zur Anwendung kommen. So sollen z. B. schon jetzt Aktiengesellschaften nicht mehr in das Handelsregister eingetragen werden, deren Grundkapital den Mindestbetrag von 500 000 ℳ nicht erreicht (§ 1 Abs. 2 EinfG.); so dürfen, um ein weiteres Beispiel zu nennen, schon jetzt nur noch Aktien ausgegeben werden, deren Mindestnennsumme 1000 *RM* ist (§ 3 EinfG.). — In der Einleitung gibt der Herausgeber nach einer geschichtlichen und allgemeinen Vorbemerkung in gedrängtester Form unter Beschränkung auf die wesentlichsten Gesichtspunkte und knapper Hervorhebung der Besonderheiten der handelsrechtlichen Regelung einen Überblick über die Grundzüge des HGB. zur Erleichterung des Gebrauchs des Gesetzbuches. Die Einleitung erwähnt, daß die Vorarbeiten für ein neues Seehandelsrecht bereits in Angriff genommen sind und mit der Möglichkeit der Herausnahme dieser Bestimmungen aus dem HGB. unter Schaffung eines besonderen SeehandelsG., wie beim AktG. gerechnet werden kann. Entsprechendes gilt bzgl. der Vorschriften über die Eisenbahnen und des in das Sondergebiet des Arbeitsvertrages fallenden 6. Abschnitts betr. Handlungslehrlinge und Handlungsgehilfen.

Das Buch bringt dann den Text des HGB. und seines EinfG. mit Verweisungen auf abändernde und ergänzende Vorschriften. Für diese wird noch eine besondere Zusammenstellung gegeben, die zeigt, welche Fülle von Gesetzen in dem Buch erfaßt werden. So werden u. a. abgedruckt das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten, die inzwischen im AktG. verarbeiteten aktienrechtlichen Vorschriften, so auch das Gesetz über Kraftloserklärung von Aktien nebst DurchfVO., die Bestimmungen über Bilanzierungserleichterungen, über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form, das AnleihestockG. nebst DurchfVO., das KapitalumwandlungsG. nebst den drei DurchfVO., das Gesetz über Formblätter nebst DurchfVO., das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften. Mit einem sehr ausführlichen Sachregister schließt das handliche Buch.

RA. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

RegR. Rudolf Kühne: Grundriß des Devisenrechts, ein Leitfaden durch die deutsche Gesetzgebung. Berlin 1937. Verlag Langewort. 124 S. Preis 2,50 *RM*.

Dr. Kurt Urbanek, RA. i. Berlin: Die Devisengesetzgebung, Texte und Regelungen. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 158.) Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 199 S. Preis geb. 4,80 *RM*.

StInsp. Otto Werner: Aus der Praxis der Devisenprüfungen bei Industrie- und Handelsfirmen. (Heft 1 der Schriftenreihe zum Devisenarchiv.) Berlin 1937. Joachim Berger Verlag. 25 S. Preis 3,80 *RM*.

RegR. Dr. Schultze-Schlutius: Die Nebenkosten des Warenverkehrs im deutschen Devisenrecht. (Heft 2 der Schriftenreihe zum Devisenarchiv.) Berlin 1937. Joachim Berger Verlag. 22 S. Preis 2,80 *RM*.

RA. Dr. Klaus Lengemann: Kaufvertrag und Devisenrecht. Zur Praxis des Einfuhrgeschäftes. (Heft 3 der Schriftenreihe zum Devisenarchiv.) Berlin 1937. Joachim Berger Verlag. 22 S. Preis 2,80 *RM*.

Dr. Werner Wilmanns: Devisenwirtschaft. — Warum und Wie? Notwendigkeit und Grundzüge der deutschen Devisenbewirtschaftung. (Heft 4 der Schriftenreihe zum Devisenarchiv.) Berlin 1937. Joachim Berger Verlag. 154 S. Preis 3,20 *RM* und Partiepreise.

Seit ich in JW. 1936, 3372 die beiden kurzen systematischen Darstellungen des Devisenrechts von Etscheit-Böhmer und von Urbanek besprochen habe, hat das devisenrechtliche Schrifttum eine erhebliche Erweiterung erfahren. Auf eine der neueren Erscheinungen, den Kommentar von Hoffmann-Burges, ist bereits in JW. 1937, 529 hingewiesen worden. Zu ihm sind soeben zwei Nachträge erschienen, die unkommentiert den Text der seit dem Erscheinen des Buches ergangenen neuen Vorschriften bis zu den Richtlinien vom 19. Dez. 1936 enthalten. Von dem oben verzeichneten neuen Schrifttum ist das Buch von Urbanek — in der bekannten Sammlung Stilkes Rechtsbibliothek erschienen — eine reine Textausgabe, die das DevG., die DurchfVO., die Richtlinien und die wichtigeren ergänzenden gesetzlichen Vorschriften über Transfermoratorium, Wertpapierverkehr, Devisenamnestie, Verrechnungsverkehr usw. enthält. Die Anordnung ist übersichtlich; die einzelnen Paragraphen des Gesetzes sind mit einprägsamen Überschriften versehen. Eine zweckmäßige Erweiterung des Stoffes ist der Hinweis auf die wichtigsten Runderlasse im Anschluß an die Systematik des RE 77/36 DSt. Ein ausgiebiges Sachregister erleichtert die Benützung des Buches.

Die Schriften von Kühne und Wilmanns sind beide knappe systematische Darstellungen des Gegenstandes und doch beide denkbar verschieden nach Inhalt und Aufbau. Kühne erläutert in seinem Buch die wichtigsten devisenrechtlichen Vorschriften in der nüchternen und klaren Art, die man aus seinen Aufsätzen über devisenrechtliche Fragen kennt. Die Darstellung geht von den Beschränkungen und Verboten des DevG. und der DurchfVO. nach dem Stande von Mitte Januar 1937 aus und behandelt die in den Richtlinien enthaltenen Grundsätze für einzelne Arten von Geschäften, sowie die zivilrechtlichen, prozeßrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen des DevG. nur sehr kurz oder überhaupt nicht. Die einzelnen Vorschriften, zum Teil auch wichtige Runderlasse, werden in Klammern als Belegstellen angeführt. Alles in allem erhält man in gedrängter Form ein zuverlässiges Bild des Systems der deutschen Devisengesetzgebung. Die Schrift von Wilmanns versucht vor allem die volkswirtschaftliche Bedeutung und gleichsam den Ort der Devisenbewirtschaftung in der staatlich-wirtschaftlichen Ordnung aufzuzeigen. Sie geht von der deutschen Zahlungsbilanz und ihrer Erschütterung durch die Bankenkrise aus. Ihr Ziel ist, die lebenswichtigen Aufgaben der deutschen Devisenbewirtschaftung einerseits und ihr praktisches Funktionieren andererseits klar zu machen. Demgegenüber tritt die Darstellung des eigentlichen Rechtsstoffes mehr zurück. Verordnungen und Para-

graphen werden überhaupt nicht angeführt. Aber gerade dadurch bekommt die Darstellung eine Lebendigkeit, die mit der bloßen Schilderung der gesetzlichen Vorschriften nie erreicht werden kann. Heute, wo der Vierjahresplan auch dem nicht unmittelbar betroffenen Volksgenossen ein Gefühl für die Wichtigkeit der Devisenbewirtschaftung gegeben hat, wird eine solche Arbeit starkem Interesse begegnen.

Es ist ein Zeichen für die wachsende praktische Bedeutung der Devisenbewirtschaftung und zugleich für die Vertiefung des sich allmählich konsolidierenden Devisenrechts, daß in letzter Zeit auch Einzelfragen aus diesem Gebiet zur Darstellung kommen. Der Verlag Berger, in dem seit einem Jahr die Fachzeitschrift „Devisenarchiv" erscheint, hat das Verdienst, in seiner Schriftenreihe mehrere solcher Arbeiten veröffentlicht zu haben. Die erste dieser Schriften, die Darstellung der Devisenprüfungen bei Industrie- und Handelsfirmen aus der Hand eines praktischen Buchprüfers, des Steuerinspektors Werner von der Devisenstelle Berlin, richtet sich gleichermaßen an die Subjekte und die Objekte der Devisenprüfungen, d. h. einerseits an die Devisenstellen und Reichsbankanstalten, andererseits an die der Prüfung unterworfenen Firmen. Vor allem für diese letzteren ist es von erheblicher Bedeutung zu wissen, welche Fragen bei den neuerdings planmäßig ausgestalteten devisenrechtlichen Betriebsprüfungen den Prüfer in erster Linie interessieren. Ein für den praktischen Ein- und Ausfuhrkaufmann und für das Speditionsgewerbe und die Schiffahrt besonders wichtiges, leider recht verwickeltes Sondergebiet der Devisenbewirtschaftung stellt RegR. Dr. Schultze-Schlutius, Referatsleiter bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung, in seiner Arbeit über die Nebenkosten des Warenverkehrs dar. Gerade diese Bestimmungen sind bei der Neufassung der Richtlinien im Dezember 1936 weitgehend umgestaltet worden, indem vor allem die Zuständigkeit für Einfuhrnebenkosten wieder in stärkerem Maße auf die Überwachungsstellen verlagert wurde. Schließlich behandelt die Schrift von Lengemann, „Kaufvertrag und Devisenrecht" die zahlreichen zivilrechtlichen Fragen, die sich aus den devisenrechtlichen Beschränkungen für die Praxis des Einfuhrgeschäftes ergeben. In der ausgezeichneten Arbeit Lengemanns, die in wichtigen Teilen auf seinem in JW. 1936, 18 erschienenen Aufsatz aufbaut, verbindet sich in einer einwandfrei wissenschaftlichen und doch stets lebensnahen Darstellung ein ausgesprochener Sinn für die Bedürfnisse der Praxis mit einer vollen Beachtung der überwiegenden staatlichen Interessen an einer geordneten Devisenbewirtschaftung.

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

Die neue Realsteuerreform. Gesetzestext mit Beiträgen von MinR. Dr. Blümich, MinR. Dr. Kühne, RA. Dipl.-Kfm. Dipl.-Steuersachverständiger Dr. Dr. Megow, RegR. Dr. Reinhold Schulz. (Band 3 der Schriftenreihe „Betriebswirtschaft und Steuer".) Berlin 1937. Deutscher Betriebswirte-Verlag GmbH. 81 S. Preis brosch. 4 RM.

Neben dem Abdruck des Wortlautes der beiden Realsteuergesetze und des Einführungsgesetzes enthält die Schrift eine sehr eindrucksvolle Darstellung über die Belastungsverschiebungen durch die Vereinheitlichung der Gewerbesteuer von RegR. Dr. Schulz. Da der Gesamtbetrag der in der einzelnen Gemeinde aufkommenden Gewerbesteuer sich durch das neue Gesetz nicht wesentlich ändern soll, so bedeutet das Inkrafttreten des neuen Rechtes im wesentlichen eine Belastungsverschiebung zugunsten eines bestimmten Teiles der Steuerpflichtigen und zu Lasten eines anderen Teiles. Je nach der Verschiedenheit der früheren Staffelung ist natürlich diese Belastungsverschiebung in den einzelnen Ländern eine sehr verschiedene. Die neue Staffelung ist etwas schwächer, als die bisherige Staffelung in zahlreichen Ländern, insbes. in Preußen, war. Deshalb wird in Preußen eine kleine Entlastung der Großbetriebe und eine kleine Mehrbelastung der Kleinbetriebe (mit etwa 2—5000 RM Ertrag) eintreten. Bei juristischen Personen findet in Zukunft überhaupt keine Staffelung mehr statt, so daß hier die kleineren Betriebe zugunsten der größeren vor allem in Preußen, Bayern und Sachsen erheblich stärker herangezogen werden dürften.

Im übrigen sind die neue Gewerbesteuer und die neue Grundsteuer in zwei Vorträgen behandelt, die die Verf. im Dezember 1936 in Breslau und in Hamburg gehalten haben.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Otto Krekeler, RegR. am Zentralfinanzamt Berlin: Das Reichsbewertungsgesetz vom 16. Okt. 1934 nebst DurchfBest. Nachtragsband. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 95 S. Preis geb. 3 RM.

Das Hauptwerk ist JW. 1935, 2260 angezeigt worden. Seit dem Erscheinen des Hauptwerkes ist die Bewertung auf Grund des Gesetzes im wesentlichen durchgeführt. Dazu sind eine Reihe sehr wichtiger Erlasse des RFM. veröffentlicht worden, und die Rechtsprechung des RFH. hat an Umfang noch zugenommen. Der Inhalt dieser Erlasse und Entscheidungen ist in dem vorliegenden Nachtragsband in der Reihenfolge des Hauptwerkes behandelt, wobei stets auf die einzelnen Seiten des Hauptwerkes verwiesen ist. Für die praktische Benutzung des Nachtragsbandes wird es empfehlenswert sein, im Hauptwerk jeweils handschriftlich auf die Nachträge zu verweisen.

Der wichtigste Teil auch in diesem Nachtragsband ist der Abdruck der Erlasse über die Bewertung der Fabrikgrundstücke, wobei allerdings leider die Zusammenstellung der Wertzahlen für die einzelnen Industriezweige zu vermissen ist.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Vogels-Hopp: Rechtsprechung in Erbhofsachen. 23. bis 25. Lieferung. Berlin 1936/7. Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 RM und Porto für die Sendung.

Das Erscheinen der letzten (25.) der vorgenannten Lieferungen bedeutet insofern einen gewissen Abschnitt für den Ausbau der ganzen Sammlung, als sie im wesentlichen die Bearbeitung von Entscheidungen beschließt, die auf Grund der 1. bis 3. DurchfVO. zum REErbhofG. ergangen sind, und zugleich die ersten auf Grund der Erbhofrechtsverordnung und der Erbhofverfahrensordnung v. 21. Dez. 1936 ergangenen Entscheidungen bringt. Durch diese beiden Verordnungen sind die drei Durchführungsverordnungen außer Kraft gesetzt. Dieser Umstand hat es erfordert, den bisherigen vier Bänden der Sammlungen einen neuen, fünften Band anzuschließen, der den ständigen Beziehern der Sammlung zum Preise von 1,80 RM zuzüglich Versandkosten von 0,40 RM geliefert wird. Er ist ausschließlich den beiden neuen Verordnungen gewidmet. Gleichzeitig ist der letzten Lieferung unentgeltlich eine Reihe von neuen Zwischenblättern, die die Übersicht wesentlich erleichtern, sowie als Neueinrichtung eine Zusammenstellung aller bisher aufgenommenen Entscheidungen in zeitlicher Reihenfolge in sehr dankenswerter Weise beigefügt. Durch alle diese Maßnahmen ist die leichte Benützbarkeit und die Übersicht über das Gesamtwerk erhöht worden.

In ihrem sachlichen Gehalt schließen sich die letzten drei Lieferungen den bisherigen gleichwertig an. Sie zeigen, daß die Einordnung der sog. gemischten Betriebe den Gerichten immer noch nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet, deren Lösung noch nicht in allen Fällen in durchaus befriedigender Weise gelingt. Die Durchforschung der Deutschen Heimat in bezug auf Bestand und Art der bisherigen Anerbensitte macht weitere Fortschritte durch den Erlaß nicht weniger Entscheidungen, die durchweg mit großer Sorgfalt den Bräuchen und Anschauungen der bäuerlichen Bevölkerung in den verschiedenen Teilen des Reiches nachgehen, wenn auch mit der Beendigung dieser Untersuchungen noch für lange Zeit hinaus nicht gerechnet werden darf. In der letzten Lieferung befaßt sich eine Entscheidung aus besonderem Anlaß zum ersten Male eingehend mit dem Wesen des für uns brauchtümlich zwar alten, rechtlich aber ganz neuen Heimatzufluchtsrechtes, bzgl. dessen noch keine volle Übereinstimmung zwischen der Rechtsprechung und dem, was den Schöpfern des REErbhofG. offenbar vorgeschwebt hat, erreicht zu sein scheint.

Die Sammlung wird auch in der neuen, erweiterten Form den Bedürfnissen der Praxis gerecht werden.

Schiek.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

** **1.** § 839 BGB. Belehrungspflicht des Notars. Die Begründung, die der 3. Sen. des RG. in RGZ. 122, 82 = JW. 1929, 110 einer Beschränkung der Belehrungspflicht auf die unmittelbar Beteiligten i. S. der §§ 167 RFGG., also die, deren Erklärungen beurkundet werden, gibt, kann nicht anerkannt werden. An den Notar als Person des öffentlichen Vertrauens wenden sich in seiner amtlichen Eigenschaft nicht nur die, deren rechtsgeschäftliche Erklärungen nach der Rechtslage schließlich der förmlichen Beurkundung bedürfen, sondern auch und gerade die, welche auf Grund solcher Erklärungen und der von ihnen erhofften Sicherheit weitere Rechtsgeschäfte vornehmen wollen. Auch ihnen gegenüber begründet das Amt des Notars eine Verantwortlichkeit dafür, der der beabsichtigte Zweck, soweit dies von den beurkundeten Erklärungen abhängt, erreicht wird.

In der Entsch. des 3. ZivSen. des RG. v. 2. Okt. 1928 (III 34/28: RGZ. 122, 80 = JW. 1929, 110) ist die Frage, ob der Notar bei Aufnahme einer Urkunde nur zur Belehrung der Personen verpflichtet sei, deren Erklärungen beurkundet werden sollen, bejaht und die Gegenfrage, ob er auch mitanwesende Dritte belehren müsse, in deren Interesse die Beurkundung erfolgen solle, verneint worden. Aber Bejahung und Verneinung sind, wie die Begründung des Urteils ergibt, nicht unbedingt und jedenfalls nur in enger Begrenzung auf die eigentliche Beurkundungstätigkeit des Notars erfolgt. Die Tragweite des in der Rspr. anerkannten Satzes, daß die Pflichten als Urkundsbeamter dem Notar allen denen gegenüber obliegen, die im Vertrauen auf die durch das beurkundete Geschäft geschaffene Rechtslage im Rechtsverkehr tätig werden, wird als vom damaligen BG., das sich auf ihn stütze, verkannt bezeichnet; denn jener Satz gehe von einer bestehenden Amtspflicht des Notars aus, lasse aber keinen Schluß zu auf ihren Inhalt, auch nicht auf ihren Umfang in persönlicher Hinsicht. Die Unhaltbarkeit des vom OLG. eingenommenen Standpunkts werde durch die weitere Erwägung dargetan, daß der Kreis der Personen, deren Belange durch eine Beurkundung berührt würden und die der Notar sämtlich zu belehren verpflichtet sein solle, regelmäßig ganz unbegrenzt sei. Der Notar könne diese Interessenten gar nicht kennen, geschweige denn, sie in der vom BG. verlangten Weise aufklären. Man müßte also die Belehrungspflicht des Notars jedenfalls auf die Personen beschränken, die, außer den Beteiligten im eigentlichen Sinne, bei der Beurkundungshandlung zugegen seien und mit denen der Notar bei dieser Gelegenheit in Berührung komme. Indessen hänge es völlig vom Zufall oder wenigstens von Umständen, die mit der Beurkundung selbst unmittelbar nichts zu tun haben, ab, ob die Interessenten sich mit zum Notar begeben. Es lasse sich nicht rechtfertigen, von diesem mehr oder minder willkürlichen Schritt die notarielle Belehrung abhängig zu machen.

Auch dem 3. ZivSen. hat sich, wie diese Sätze erkennen lassen, die besondere Lage derjenigen Personen aufgedrängt, die zwar nicht i. S. der §§ 167 ff. RFGG. an der eigentlichen Beurkundung beteiligt sind, deren sachliche Beteiligung daran, daß und wie die Beurkundung erfolgt, sich aber für den Notar erkennbar daraus ergibt, daß sie mit ihm zum Zwecke der Beurkundung in Verbindung treten, insbes. zu der Beurkundungsverhandlung vor ihm miterscheinen. Es tritt das noch besonders hervor durch die Bezugnahme auf die in RGZ. 95, 214 = JW. 1920, 378 abgedruckte ältere Entsch. desselben Senats, wo es sich ebenfalls um einen Kl. gehandelt hatte, der bei der Beurkundung (eines Testamentes seines Schwiegervaters) zwar nicht unmittelbar i. S. der §§ 167 ff. RFGG., wohl aber an der Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts durch eine damit zu seinen Gunsten getroffene Bestimmung sachlich beteiligt war. In jenem Falle war die Amtspflichtverletzung des beklagten Notars in der Unterlassung der Belehrung über die Notwendigkeit gesehen worden, die Erbschaft der verstorbenen Frau des Testators aus früheren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen auszuschlagen (§ 2271 Abs. 2 BGB.). Hierzu war ausgeführt (S. 219):

„In der Unterlassung liegt auch die Verletzung einer dem Bekl. dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht. Nach der Feststellung des BG. war der dem Bekl. mitgeteilte Zweck der Beurkundung unter anderem gerade die Wahrung des Interesses des Kl. Das genügt aber, in der Unterlassung der Belehrung über das zur Erreichung dieses Zweckes Notwendige die Verletzung einer Amtspflicht nicht nur gegenüber dem Beteiligten, dessen Erklärung beurkundet wird und an den die Belehrung zu richten ist, sondern auch gegenüber dem Dritten, in dessen Interesse die Beurkundung erfolgen soll, zu finden."

Hiernach war allerdings auch in jener Entsch., wie in RGZ. 122, 84 = JW. 1929, 110 betont ist, die Haftung des Notars gegenüber dem zwar nicht bei der Beurkundung selbst, wohl aber an deren Wirksamkeit beteiligten, miterschienenen Dritten hergeleitet aus der Versäumung der Belehrungspflicht gegenüber dem, dessen rechtsgeschäftliche Erklärung beurkundet worden war. Diese Möglichkeit mittelbarer Haftungsbegründung versagt jedoch, wenn bei entgegengesetzten Belangen des Erklärenden und des an seiner Erklärung interessierten miterschienenen Dritten eine Belehrungspflicht des Notars gegenüber dem Erklärenden entfällt, sei es weil dieser nicht belehrungsbedürftig ist oder weil bei ihm die Zwecklosigkeit einer Belehrung von vornherein als feststehend angesehen werden darf. Die zu entscheidende Frage ist daher die, ob auch in solchem Fall eine Belehrungspflicht des Notars als Amtspflicht nur gegenüber demjenigen besteht und anzuerkennen ist, dessen Erklärung er beurkundet, oder aber auch gegenüber demjenigen, der sich an ihn in seiner Eigenschaft als öffentlicher Urkünder wendet, ohne jedoch selbst urkundliche Erklärungen abzugeben. Dabei kann es natürlich bei dem Begriffe der Belehrungspflicht nur auf die Sache, nicht auf das Wort ankommen. Wollte man von „Belehrungspflicht" nur in dem engeren Sinne der Feststellung und wirksamen Fassung des Willens des urkundlich Erklärenden sprechen, aber eine „Aufklärungs-" oder „Warnungspflicht" auch gegenüber dem bloß miterschienenen mittelbar beteiligten Dritten bejahen, so würde es sich nur um verschiedenen Wortgebrauch, aber um keinen Unterschied in der Sache handeln. Zweifelhaft ist lediglich die Belehrungspflicht in diesem weiteren Sinne, wie sie auch gegenüber einem an der eigentlichen Beurkundung nicht beteiligten Dritten, der jedoch um ihretwillen mit dem Notar in Verbindung tritt (naturgemäß aber niemals gegenüber einem solchen mittelbar Beteiligten, der mit dem Notar gar nicht in Berührung gelangt) in Frage kommen kann.

Im vorl. Falle war das einseitige Verkaufsangebot des W. ein seinem Inhalte nach an sich ganz unverfängliches Rechtsgeschäft, dem der Bekl. auch unstreitig die dem Willen

des Erklärenden entsprechende Fassung gegeben hat. Seine Bedenklichkeit erwuchs nur aus dem Zwecke, dem es dienen sollte, nämlich der Sicherung der Kl. wegen ihres dem W. zu gewährenden Darlehns. Das Sicherungsbedürfnis und -verlangen der Kl. war dem Bekl. mit besonderer Deutlichkeit zum Bewußtsein gekommen. Denn infolge der Unfähigkeit des W., hypothekarische Sicherheit zu gewähren, war schon ein früheres Vorsprechen der Kl. bei dem dieser bis dahin ganz unbekannten Bekl. ergebnislos verlaufen, und auch der zweite Versuch drohte bereits an der Unmöglichkeit genügender Sicherstellung wiederum zu scheitern, als von einem der Anwesenden — ob dem Bekl., läßt das BG. dahingestellt — der Vorschlag der Sicherung durch ein Verkaufsangebot des W. gemacht wurde. Den Sicherungszweck zu erfüllen, war aber das Verkaufsangebot völlig ungeeignet. Daran, daß W. einer Belehrung weder bedürftig, noch zugänglich war, läßt der festgestellte Sachverhalt ebensowenig einen Zweifel, wie daran, daß die Kl. der Aufklärung bedurfte. Denn gerade das legt das BG. dem Bekl. als Amtspflichtverletzung zur Last, daß er nicht die Entstehung des Irrtums in der Kl. verhinderte, sie erhalte durch das Verkaufsangebot eine Sicherung. Dieser Irrtum hat sie zur Hergabe des Darlehns schließlich bereit gemacht. Von der Bejahung einer dem Bekl. der Kl. gegenüber obliegenden Belehrungspflicht (im weiteren Sinne) hing hiernach die Entscheidung ab.

Die Begründung, die der 3. ZivSen. in RGZ. 122, 82 = JW. 1929, 110 seiner Beschränkung der Belehrungspflicht auf die unmittelbar Beteiligten i. S. der §§ 167 ff. RFGG., also die, deren Erklärungen beurkundet werden, gibt, kann aber, soweit darunter nicht nur Belehrung in jenem engeren Sinne verstanden sein sollte, als überzeugend nicht anerkannt werden. Der Notar ist kraft seines Amtes eine Person des öffentlichen Vertrauens. An ihn wenden sich in seiner amtlichen Eigenschaft nicht nur die, deren rechtsgeschäftliche Erklärungen nach der Rechtslage schließlich der förmlichen Beurkundung bedürfen, sondern auch und gerade die, welche auf Grund solcher Erklärungen und der von ihnen erhofften Sicherheit weitere Rechtsgeschäfte (wie hier die Hingabe des Darlehns) vornehmen wollen. Auch ihnen gegenüber begründet das Amt des Notars eine Verantwortlichkeit dafür, daß der beabsichtigte Zweck, soweit dies von den beurkundeten Erklärungen abhängt, erreicht wird. Wessen Erklärungen hierbei der notariellen Beurkundung bedürfen, steht oftmals von vornherein gar nicht einmal objektiv fest, geschweige denn, daß es den Beteiligten bekannt wäre. Das ergibt sich vielmehr häufig erst aus der Verhandlung vor dem Notar, indem unter dessen beratender Mitwirkung der einzuschlagende rechtliche Weg gewählt wird. Wollte man die Belehrungspflicht des Notars in Richtung und Umfang abhängig machen von der Gestalt, in der das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den Beteiligten, zumal wenn deren Belange entgegengesetzte sind, schließlich zur Beurkundung gelangt, so würde dies dem Vertrauen, mit dem der Notar kraft seines Amtes von beiden Seiten angegangen wird, und dem Zwecke seiner Tätigkeit, die dem beiderseits Gewollten die sichernde Form und Fassung gewährleisten soll, widersprechen. Mit dem Einwande, daß der Kl. gegenüber eine Belehrungspflicht des Bekl. nicht bestanden habe, ist die Rev. demnach nicht zu hören. Soweit mit dieser Stellungnahme die Entsch. des 3. ZivSen. in RGZ. 122, 80 nicht vereinbar wäre, könnte ihr nicht gefolgt werden. Es bedarf deshalb auch nicht noch der Prüfung, ob sich eine die abweichende Beurteilung rechtfertigende Besonderheit des Streitfalls darin erblicken ließe, daß ein Verkaufsangebot notwendig einen anderen voraussetzt, an den es sich richtet, und daß daher die Kl. hier etwa als an der Beurkundung unmittelbar Beteiligte um so mehr anerkannt werden könnte, als in der Urkunde, obwohl sie nur von W. vollzogen ist, von den „Parteien" gesprochen wird. Daß das hier zu beurteilende Verhalten des Bekl. ganz im Bereiche seiner Amtstätigkeit als Notar gelegen habe, hat auch die Rev. nicht mehr angezweifelt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 18. Dez. 1936, V 60/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 153, 153.⟩

*

** **2.** VVG.; §§ 157, 242 BGB. Auslegung von Versicherungsbedingungen, die Versicherungsschutz u. a. gewähren wegen Haftpflicht aus Gebrauch von Hieb-, Stoß- und Schußwaffen und Munition „als Schütze", nicht jedoch bei Gebrauch von Schußwaffen und Munition zu Zwecken der Jagd. Zum Begriff des Jagdunfalles. Bei der Auslegung des Versicherungsvertrages verbleibende Zweifel gehen zu Lasten der Versicherungsgesellschaft. †)

Der Kl., Landwirt von Beruf, hatte den Jagdbezirk, in dem sein Gutshof gelegen ist, gepachtet. Am 17. Jan. 1930 gewahrte er einen Raubvogel, der schon wiederholt seinen zahmen Tauben nachgestellt hatte. Er holte seine Flinte, lud sie mit zwei Schrotpatronen und gab vom Gutshofe aus einen Schuß auf den Vogel ab. Sein in der Nähe stehender Landwirtschaftsgehilfe W. rief ihm zu, der Vogel sei anscheinend getroffen und noch hinter den Bäumen zu sehen. In der Absicht, einen zweiten Schuß auf den Raubvogel abzugeben, lief der Kl. etwas vor, stolperte aber und dabei löste sich der zweite Schuß. Durch diesen wurde W. getroffen und erheblich verletzt.

W. strengte wegen des Unfalls, welcher von der Berufsgenossenschaft nicht als Betriebsunfall anerkannt wurde, gegen den jetzigen Kl. eine Klage auf Schadenersatz an. Im ersten Rechtszuge dieses Vorprozesses hat die Versicherungsgesellschaft R.-AktG. dem jetzigen Kl., der bei ihr gegen Unfallhaftpflicht versichert war, Rechtsschutz gewährt. Nachdem W. in erster Instanz obgesiegt hatte, lehnte die Versicherungsgesellschaft Mitte März 1932 aber jegliche Haftung ab und verwies den Kl. gem. § 11 ihrer AllgVersBed. mit einer Ausschlußfrist von sechs Monaten auf den Klageweg. Sie berief sich auf folgende Bestimmung des Versicherungsvertrages:

> „Die Haftpflicht aus Besitz von Hieb-, Stoß- und Schußwaffen und Munition und Gebrauch derselben, auch als Schütze — nicht als Jäger, also insbes. nicht während des Mitführens oder der Verwendung derselben zu Jagdzwecken — ist eingeschlossen"

und vertrat den Standpunkt, daß der Kl. als „Jäger" gehandelt habe. Der Kl. legte gegen das von W. erstrittene Urteil Berufung ein. Mit der Vertretung seiner Interessen gegenüber der Versicherungsgesellschaft beauftragte er den bekl. Rechtsanwalt. Dieser bemühte sich vergeblich, die Versicherungsgesellschaft von ihrem ablehnenden Standpunkt abzubringen und schrieb ihr schließlich am 30. Juli 1932 u. a.:

> „Mit Rücksicht auf Ihre bisherige Ablehnung hat sich Herr ... (der Kl.) entschlossen, den Prozeß auf Feststellung, daß Sie verpflichtet sind, zu führen, sofern nicht in letzter Minute eine gütliche Einigung zustande kommt. Ich bitte um unverzügliche Mitteilung, ob Sie bereit sind, von Ihrem bisherigen Standpunkt abzuweichen und in welchem Maße sich an den Folgen des Unfalls zu beteiligen."

In dem Antwortschreiben v. 18. Aug. 1932 beharrte die Versicherungsgesellschaft auf ihrem Standpunkt, fügte aber hinzu:

> „Sie wollen uns jedoch mitteilen, wie der letzte Satz in Ihrem oben erwähnten Schreiben aufzufassen ist, insbes., ob Sie über die Höhe des vom Verletzten geltend gemachten endgültigen Schadensersatzanspruchs Kenntnis haben."

Auf dieses Schreiben hat der Bekl. nichts mehr erwidert. Die von der Versicherungsgesellschaft gesetzte Ausschlußfrist lief Mitte Sept. 1932 ab, ohne daß Klage gegen sie erhoben wurde. Der Vorprozeß ging in der BerInst. endgültig zuungunsten des jetzigen Kl. aus.

Für den durch das Freiwerden der Versicherungsgesellschaft ihm entstandenen und noch entstehenden Schaden macht der Kl. den Bekl. verantwortlich. Der Kl. verlangt bis zur Grenze seiner Berechtigung aus dem Versicherungsvertrage Freistellung von allen Zahlungen, die er auf Grund des Unfalls an W. und an die Ortskrankenkasse G. zu leisten hat.

Das BG. hat dahingestellt gelassen, ob der Bekl. schon von vornherein mit einem klageweisen Vorgehen gegen die Versicherungsgesellschaft beauftragt war. Es hat aber angenommen, daß der Bekl. in jedem Falle vor Ablauf der Ausschlußfrist ver-

pflichtet gewesen wäre, eine Entschließung des Kl. einzuholen, ob dieser mit der Durchführung seiner Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft Ernst machen wollte. Das habe der Bekl. schuldhaft unterlassen. Aber daraus sei kein Schaden entstanden, denn einer Klage gegen die Versicherungsgesellschaft wäre um deswillen kein Erfolg beschieden gewesen, weil der Unfall als Jagdunfall anzusehen sei und daher nicht unter den Versicherungsvertrag falle. Hiergegen wendet sich die Rev. mit Erfolg.

Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen der R.-AktG. war der Kl. gegen Unfallhaftpflicht auf Grund gesetzlicher Haftungsbestimmungen nur im Rahmen des Versicherungsscheins und seiner Zusätze versichert. Ein solcher Zusatz ist der gedruckte Anhang „HP 2" zum Versicherungsschein, der unter „c" die aus dem Tatbestand ersichtliche, hier streitige Bestimmung enthält. Da der Anhang offenbar auch für andere gleichartige Versicherungsverträge gültig ist, unterliegt er nach feststehender Rspr. der Nachprüfung durch das RevG.

Diese Nachprüfung mußte zu einer vom BG. abweichenden Auslegung führen. Die Versicherungsgesellschaft mag bei der Abfassung des Anhangs geglaubt haben, daß durch die darin gebrauchten Bezeichnungen „Schütze" und „Jäger" eine für jeden Fall eindeutige Abgrenzung der innerhalb oder außerhalb des Versicherungsschutzes liegenden Tatbestände gewährleistet sei. Dabei ist jedoch nicht berücksichtigt, daß der Begriff der Jagd oder des Jägers kein absolut feststehender ist. Seine Grenzen sind vielmehr flüssig. Die Unsicherheit, der damit für mögliche Grenzfälle Raum gelassen ist, hat die Versicherungsgesellschaft selbst dazu geführt, die Versicherungsbedingungen hier zunächst als erfüllt anzusehen und dem Kl. während der ersten Instanz des Vorprozesses Rechtsschutz zu gewähren, obwohl ihr der Unfallhergang schon damals bekannt gewesen sein muß. Erst später hat die Versicherungsgesellschaft ihren Standpunkt gewechselt. Diese Ungewißheit über die Tragweite des Versicherungsschutzes hätte wesentlich vermindert werden können, wenn in dem Vertrage näher erläutert wäre, wieweit die Verwendung einer Schußwaffe gegenüber ihrem allgemein schützenmäßigen Gebrauch als jagdmäßig zu gelten hat. Da es aber in dem Vertrage an jeglicher besonderen Kennzeichnung nach dieser Richtung hin fehlt, können die Merkmale, nach denen sich der Jäger i. S. des Versicherungsvertrags von dem Schützen unterscheidet, nur an Hand allgemeiner Auslegungsgrundsätze von Fall zu Fall ermittelt werden. Es ist davon auszugehen, daß die Begriffe des Jägers und des Schützen keine schon an sich gegensätzlichen sind. Schütze ist nicht lediglich derjenige, der — wie etwa auf dem Schießstand — von einem gegebenen Standort aus auf bestimmte Ziele schießt, sondern nach der Wortbedeutung und dem landesüblichen Sinne des Ausdrucks jeder, der von irgendwoher eine fernwirkende Waffe auf irgendein Ziel richtet. Dieser Begriff des Schützen ist allgemeiner als der des Jägers und schließt diesen in sich ein. Diese Auffassung liegt ersichtlich auch dem Vertrage zugrunde. Dieser gewährt dem Versicherten schlechthin Versicherungsschutz gegen die Haftpflicht aus jeglichen Unfällen, die er als Besitzer und Gebraucher von Schußwaffen und Munition herbeiführt. Daß er dabei auch hinsichtlich des bestimmungsgemäßen Gebrauchs von Schußwaffen und Munition, also „auch als Schütze" versichert ist, versteht sich von selbst und hätte im Vertrage nicht besonders erwähnt zu werden brauchen. An sich wäre damit der Versicherte zugleich als Jäger versichert gewesen, denn der Jäger ist immer Schütze, während umgekehrt der Schütze durchaus nicht immer Jäger zu sein braucht. Für den Gebrauch von Schußwaffen und Munition zu Zwecken der Jagd macht der Versicherungsvertrag jedoch eine Ausnahme. Der Versicherte soll insoweit keinen Anspruch auf Versicherungsschutz haben. Als Ausnahmebestimmung kann diese Regelung nur einengend ausgelegt werden. Sie kann nur Platz greifen, wenn der Versicherte sinnfällig nicht als Schütze, sondern als Jäger handelt. Letzteres muß, soll der Versicherungsschutz keine Anwendung finden, außer Zweifel stehen. *Verbleibende Zweifel hatten zu Lasten der Versicherungsgesellschaft zu gehen.* Wie bereits erwähnt, hat diese aber dem Kl. den Versicherungsschutz anfänglich nicht verweigert. Sie muß also den Kl. nicht als Jäger angesehen oder doch wenigstens so starke Zweifel daran gehabt haben, daß sie sich längere Zeit hindurch nicht entschließen konnte, seine Ansprüche abzulehnen. Schon dieser ursprüngliche Standpunkt der Versicherungsgesellschaft selbst muß bei der Frage, ob der Ausnahmetatbestand der Jagd klar erkennbar zutage getreten ist, zu denken geben.

Der Ausnahmetatbestand ist aber auch in der Tat nicht erfüllt. Das BG. legt zu Unrecht Wert darauf, ob der Kl. von seiner Waffe unter mehr oder weniger unfallbegünstigenden Umständen Gebrauch gemacht hat und ob diese Umstände von der gleichen Art gewesen sind, wie sie auch bei der Jagd vorzukommen pflegen. Darauf stellt der Versicherungsvertrag nicht ab, denn nicht die gefahrerhöhenden Begleitumstände beim Schießen sind für den Versicherungsschutz von Einfluß, sondern lediglich die Tatsache, ob sich der Schütze mit der Waffe auf der Jagd befunden hat oder nicht. Das aber ist nach dem Zwecke und nach der Art seines Vorgehens zu beurteilen. Auf die innere gefühlsmäßige Einstellung des Schützen, d. h. seine mehr oder weniger große Jagdleidenschaft kommt es dabei nicht an. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, daß das BG. den Hergang mit Rücksicht hierauf in zwei Teile aufgespaltet hat, den ersten, bei welchem der Kl. nur als Schütze, und dem späteren, bei welchem er wegen der ihn überkommenden Jagdbegeisterung nunmehr als Jäger gehandelt haben soll. Für die natürliche Betrachtungsweise kann es sich nur um einen einheitlichen Vorgang handeln, nämlich um die Unschädlichmachung des Raubvogels, die durch den ersten Schuß nicht gelungen war und durch einen zweiten nachgeholt werden sollte. Daß der Kl. etwas vorgelaufen ist, um für den zweiten Schuß einen günstigen Standort zu gewinnen, muß für die Gesamtbeurteilung von nebensächlicher Bedeutung bleiben. Nun handelt es sich allerdings nicht um ein jagdbares Tier. Diesen zählte der Raubvogel nach § 1 PrJagdO. v. 15. Juli 1907 (GS. 207) nicht zu. Natürlich kann aber nicht schon deshalb eine Jagdausübung auf seiten des Kl. verneint werden. Auch der freie Wildfang kann in den Formen der Jagd ausgeübt werden. Im übrigen schießt der Jäger im Interesse der Hege auch auf nichtjagdbare Tiere, sogar auf solche, die wie wildernde Hunde und Katzen Eigentum dritter Personen sind. Hier hatte der Kl. dem Raubvogel nachgestellt, um ihn zum Schutze seines Geflügels zu erlegen, d. h. unschädlich zu machen. Der Abwehr des Raubvogels waren besondere jägerische Vorbereitungen nicht vorausgegangen. Sie erfolgte spontan und geschah auch nicht in freier Wildbahn, sondern innerhalb des umschlossenen Hofraums des Gutes. Niemand würde von Jagdausübung sprechen, wenn der Kl. unter den gleichen Verhältnissen eine Katze beschossen und verfolgt hätte. Im Rahmen der hier gebotenen einengenden Auslegung des Begriffs der Jagd kann aber nichts anderes für die Abwehr des Raubvogels gelten, wenngleich dieser dem Wilde zuzählt. Daß der Kl. zugleich Jagdanpächter und im Besitze eines Jagdscheins war, vermag nicht zu einer anderen Auffassung zu führen, denn die Abwehrhandlung kann dadurch allein nicht das Gepräge der Jagdausübung erhalten. Sie hätte ebensogut auch von einem Nichtjagdberechtigten vorgenommen werden können.

Hiernach war das BU. auf die Rev. des Kl. hin aufzuheben, soweit zu dessen Ungunsten erkannt worden ist. Bei der neuen Verhandlung wird das BG. davon auszugehen haben, daß der Kl. den Unfall des W. i. S. des Versicherungsvertrags als Schütze, nicht als Jäger herbeigeführt hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, III 44/36.) [v. B.]
<= RGZ. 153, 147.>

Anmerkung: Bemerkenswert an der Entsch. ist lediglich, daß erst das RG. auf die verständige und m. E. allein mögliche Auslegung der streitigen Klausel des Versicherungsvertrages kommen mußte. Wenn jemand als Schütze, aber nicht als Jäger gegen Haftpflicht versichert ist und zum Schutze seines Geflügels innerhalb seines Gehöftes einen Raubvogel abschießt, so tut er das in ersterer Eigenschaft, aber nicht als Jäger. Der — von der Versicherung ausgenommene — Tatbestand der Jagd hat ganz andere Voraussetzungen, wie das RG. richtig ausführt. Das Schießen auf den Raubvogel hätte insbes. ebensogut von einem Nichtjagdberechtigten ausgeübt werden können. Ein Zweifel über die Auslegung der streitigen Bestimmung konnte m. E. gar nicht bestehen und es bedurfte daher auch nicht der

Berufung auf den bekannten Satz, daß Unklarheiten insoweit zu Lasten des Versicherers gehen, der die Klausel verfaßt hat.

Im übrigen kann das Urteil nur den Anwälten zum Studium empfohlen werden, die Ansprüche gegen Versicherungsgesellschaften wahrzunehmen haben. Es fällt in die gleiche Kategorie, zu der das Urt. v. 10. Nov. 1936 (JW. 1937, 533 ²) gehört.

SenPräs. Kersting, Berlin.

*

3. § 1 UnlWG. Es ist Erfahrungstatsache, daß durch Verbreitung ehrenkränkender Behauptungen dem Betroffenen Schaden entsteht.

Der BerR. verbietet den Bekl., die Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten, daß der Kl. nicht Deutscher, sondern Pole, daß er Jude oder Judenstämmling, daß er aus der NSDAP. ausgeschlossen sei. Er hegt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keinen Zweifel, daß die mit Kl. in heftigem wirtschaftlichem Wettbewerbskampf stehenden Bekl. in einheitlichem Zusammenwirken diese Behauptungen bei den verschiedensten Gelegenheiten wörtlich oder inhaltlich aufgestellt und verbreitet und sich dabei zu ihrer Bekräftigung sogar gewisser Urkunden und Photokopien von solchen bedient haben, durchweg in der Absicht, das Ansehen des Kl. in den beteiligten Geschäftskreisen herabzusetzen und damit die eigenen wirtschaftlichen Belange zu fördern. Der BerR. hält nur für unerwiesen, daß die Bekl. auch die Behauptung verbreitet hätten, der Kl. werde aus seiner Burschenschaft ausgeschlossen werden. Gegen die letzte Annahme ist rechtlich nichts zu erinnern, auch von der Rev. nichts eingewendet worden. — Die Behauptungen, deren Aufstellung und Verbreitung der BerR. für erwiesen ansieht, bezeichnet er als solche höchstpersönlichen Charakters, deren Verwendung im geschäftlichen Wettbewerbskampf als unlauter und wettbewerbsfremd zu beanstanden sei ohne Rücksicht auf ihre Wahrheit oder Unwahrheit. Er verneint dabei das Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen die Hereinziehung persönlicher Dinge in den Wettbewerbskampf ausnahmsweise, z. B. zu Abwehrzwecken, als zulässig angesehen werden könnte. Diese Ausführungen beschweren die Kl. nicht.

Das BG. spricht dem Kl. jeden Schadensersatzanspruch ab. Das BG. bezweifelt nicht, daß durch das Vorgehen der Bekl. an sich die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches an Kl. gegeben sind. Es verneint aber die Entstehung eines Schadens: Der dauernde heftige, mit großer Erbitterung und mit wenig schönen Mitteln geführte Interessenkampf der Parteien gegeneinander sei der beiderseitigen Kundschaft seit langem bekannt. Immer wieder sei diese mit Rundschreiben überschüttet worden. Es sei nicht ausgeschlossen, daß der Kampf zunächst der einen oder anderen Partei Schaden zugefügt habe. Auf die Dauer verfehlten aber solche wenig schönen, von persönlicher Feindschaft diktierten Rundschreiben und üblen Nachreden ihre Wirkung. Die Kundschaft werde verärgert und wolle nichts mehr davon hören und sehen. Es könne deshalb nicht angenommen werden, daß das Rundschreiben und die sonst beanstandeten Äußerungen der Bekl. noch irgendeine Wirkung auf die Kundschaft zum Nachteil des Kl. ausgeübt hätten. Wenn sie überhaupt noch eine Wirkung gehabt hätten, dann sicherlich nur eine solche zum Nachteil der Angreifer selbst. Kl. hätte trotz jahrelanger Dauer des Rechtsstreits auch keinerlei hinreichend substantiierte Angaben darüber gemacht, daß ein Schaden entstanden sei. Bei dieser Sachlage erscheine es aber ausgeschlossen, daß durch die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Maßnahmen der Bekl., auch soweit sie einen Unterlassungsanspruch begründeten, irgendein besonderer Schaden entstanden sei.

Es mag zutreffen, daß „die wenig schönen, von persönlicher Feindschaft diktierten Rundschreiben und üblen Nachreden“, mit denen sich die Parteien seit geraumer Zeit gegenseitig bekämpfen, bereits abstoßend auf ihre Kundschaft gewirkt und in dieser den dringenden Wunsch ausgelöst haben, mit weiteren derartigen Rundschreiben und den Gegner herabsetzenden Mitteilungen verschont zu werden. Das rechtfertigt aber noch keineswegs den Schluß, daß das Rundschreiben der Bekl. und die zur Verächtlichmachung des Kl. aufgestellten Behauptungen gar keinen Eindruck mehr bei den Kunden der Parteien hinterlassen hätten. Die Bekl. haben sich offensichtlich auch solche Wirkungen von ihrem Vorgehen versprochen. Sonst ist nicht erfindlich, weshalb sie so, wie sie es getan haben, vorgegangen sind. Im übrigen ist es Erfahrenstatsache, daß von Ansehen schädigenden und ehrenkränkenden Behauptungen im Gedächtnis derer, zu deren Kenntnis sie gelangen, sehr leicht, man kann sogar sagen, stets etwas haften bleibt und die Meinung über den Betroffenen ungünstig beeinflußt wird. Das gilt namentlich, wenn, wie hier, in einer längeren Fehde einer der Streitteile das letzte Wort hat. Daß Verhöhnungen und Beschimpfungen des Wettbewerbers diesem auch wirtschaftliche Nachteile, also Vermögensschaden, bringen können, zeigt die Lebenserfahrung. Ganz besonders muß das heute von Behauptungen gelten, daß der Gegner nicht Deutscher, daß er Jude, daß er aus der NSDAP. ausgeschlossen worden sei. Es ist bei Behauptungen dieser Art überhaupt schlechterdings kein anderer Grund für ihre Aufstellung und Verbreitung erkennbar als der, den so bezeichneten Mitbewerber im Wettbewerbskampfe zurückzudrängen. Das BG. hat hiernach zu Unrecht angenommen, daß dem Kl. aus dem Verhalten der Bekl. kein Schaden entstehen konnte; zutreffend ist vielmehr die gegenteilige Annahme.

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Bekl. unlauter und wettbewerbsfremd gehandelt haben. Damit hat das BG. die Voraussetzungen des § 1 UnlWG. festgestellt. Daraus folgt die Verpflichtung der Bekl. zum Schadensersatz. Eines über die bewußte Vornahme einer wettbewerbsfremden Handlung hinausgehenden Verschuldens bedarf es zur Begründung dieser Verpflichtung nicht. Deshalb ist es unerheblich, ob die Bekl. an die Wahrheit der von ihnen über den Kl. verbreiteten Behauptungen geglaubt haben, da auch die Verwendung wahrer Behauptungen dieser Art im Wettbewerbskampfe wettbewerbsfremd ist. Auch auf § 14 Abs. 2 UnlWG. können sich die Bekl. zur Abwehr der Schadensersatzpflicht nicht berufen. Es kann ein berechtigtes Interesse an Mitteilungen nicht bestehen, die gegen § 1 UnlWG. verstoßen. Dabei mag bemerkt werden, daß auch das BG. schon den Schadensersatzanspruch des Kl. an sich für begründet erachtet, an seiner Feststellung sich nur — zu Unrecht — durch die Annahme behindert gesehen hat, ein Schaden könne nicht entstanden sein. Da nach alledem das festgestellte Sachverhältnis nach Berichtigung des erwähnten Rechtsirrtums des BG. die Feststellung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigt, so war demgemäß unter Aufhebung des BU. in der Sache zu erkennen

Entscheidungsreif ist auch in einem dem Kl. günstigen Sinne der Anspruch auf Widerruf. Ein Rechtsgrund für ihn ergibt sich aus der Wiederherstellungspflicht, die nach § 249 BGB. eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung auslöst, und aus dem von einem Verschulden unabhängigen Beseitigungsanspruch, der aus einer für zulässig zu erachtenden entsprechenden Anwendung des § 1004 BGB. folgt (RGZ. 148, 114 = JW. 1935, 2723 ⁸ m. Anm.). Das BG. lehnt den Anspruch ab, weil es eine Schädigung oder Beeinträchtigung eines Rechtsgutes des Kl. vermißt. Daß diese Auffassung nicht zutrifft, soweit der Widerruf als Schadensersatz geltend gemacht wird, ist dargelegt. Das Rechtsgut, das die Bekl. beeinträchtigt haben, ist der eingerichtete Gewerbebetrieb, das geschäftliche Ansehen und die Ehre. Allerdings kann sowohl unter dem Gesichtspunkt des § 249 BGB. wie des § 1004 BGB. ein Widerruf nur in Frage kommen, wenn die Schädigung oder Beeinträchtigung noch fortdauert. Das ist jedoch schon nach dem Dargelegten der Fall. Hinzu kommt, daß die Bekl. ihre wettbewerbsschädigenden Behauptungen schriftlich niedergelegt und so in dem den Parteien gemeinsamen Kundenkreise verbreitet haben, und daß es sich bei den Ausstreuungen über den Kl. um Behauptungen handelt, denen vom nationalen Gesichtspunkte und bei der Ablehnung volksfremder und volksschädlicher Personen eine besondere Bedeutung beigemessen wird und die sich daher dem Gedächtnis des nicht aus dem großen Publikum, sondern vielfach aus Behörden bestehenden Kundenkreises der Parteien besonders einprägen. Schließlich ist auch die weitere Voraussetzung für den Widerruf gegeben, daß die aufgestellten tatsächlichen Behauptungen unwahr sind. Zur Widerlegung der Be-

hauptungen, der Kl. sei nicht Deutscher, sondern Pole, er sei jüdischer Abstammung bzw. Judenstämmling und aus der NSDAP. ausgestoßen, hat der Kl. vorgelegt eine Erklärung der NSDAP., einen Bericht des PolPräs., einen Staatsangehörigkeitsausweis desselben PolPräs., ein Gutachten des Sachverständigen für Rassenforschung beim RMdJ. und eine Erklärung des obersten Parteigerichts. Die Echtheit dieser Urkunden haben die Bekl. nicht bestritten; sie haben auch nicht den Beweis der Unrichtigkeit der darin bezeugten Tatsachen geführt. Die vorgelegten Urkunden ergeben aber eindeutig, daß die Behauptungen über die Person des Kl. unrichtig sind.

(RG. II. ZivSen., U. v. 13. Nov. 1936; II 72/36.) [K.]

*

** **4.** § 35 Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (ADS.): Der causa-proxima-Grundsatz, nicht die Grundsätze der adäquaten Verursachung sind im Bereiche der ADS. für das gesamte Seeversicherungsrecht maßgebend. Was „nächste Ursache" ist, bestimmt sich jeweils nach der Verkehrsauffassung der beteiligten Wirtschaftskreise unter Berücksichtigung dessen, daß Treu und Glauben für die Bestimmung der Leistung maßgebend heranzuziehen sind. †)

Die Bekl. haben zu den Bedingungen der Police, die eine entsprechende Anwendung der ADS. vorsieht, auf das Kasko des MS. „Sülfmeister" Versicherung übernommen für Rechnung, wen es angeht. Am 27. Dez. 1930 stieß der „Sülfmeister", als er im Hamburger Hafen den Elbestrom querte, mit dem einkommenden englischen Dampfer „A." zusammen. Beide Schiffe wurden beschädigt.

Die Bekl. haben es auf Grund von § 58 ADS. abgelehnt, den Versicherten Versicherungsschutz zu gewähren, da der Zusammenstoß auf das Versagen der bereits bei Antritt der Fahrt beschädigten Ruderanlage des „Sülfmeister" zurückzuführen sei.

1. Das BG. stellt fest: Zur Zeit des 40 Sekunden vor dem Zusammenstoß erfolgten mißglückten StB-Rudermanövers des „Sülfmeister" habe die Entfernung zwischen diesem und dem „A." von Steven zu Steven noch 100 Meter betragen. Der Führer des „Sülfmeister", S., habe schon früher durch Stoppen oder Rudermanöver die Lage klären müssen. Er sei nach dem Versagen der bisher funktionierenden Ruderanlage unter Beibehalt seines quer über die Elbe führenden Kurses mit halber Kraft weiter gefahren und habe erst im letzten Augenblick, als der „A." drei Töne zur Anzeige, daß er voll rückwärts gehe, abgegeben habe, seinen Motor ohne Kursänderung auf voll vorwärts gesetzt. Es nimmt an, S. habe durch dieses, als fehlerhaft zu würdigende Verhalten eine im Rechtssinne ursächliche Bedingung für den Zusammenstoß gesetzt: er habe bei der gegebenen Sachlage auch nach dem Eintritt des Ruderversagens, der ihm in unmittelbarem Anschluß an das Drehen des Steuerrades nach StB. durch dessen Leerlauf offenbar geworden sei, noch genügend Zeit und Raum gehabt, durch ein der nautischen Sorgfaltspflicht entsprechendes Manöver — entweder durch Vollvorausgehen mit hart BB. gelegtem Ruder oder, als das Nächstliegende, durch sofortiges Vollrückwärtsgehen — dem „A." aus dem Wege zu gehen. Der BerR. kommt danach zu dem Ergebnis, daß die Bekl. dem Kl. Versicherungsschutz zu gewähren hätten. Er läßt dabei dahingestellt, ob der (für das Versagen der Ruderanlage ursächliche) Bruch des fünften Zahnes des Ruderquadranten überhaupt vor dem Zusammenstoß erfolgt oder, wenn dies der Fall gewesen sei, ob er erst bei dem beabsichtigten StB.-Manöver eingetreten oder schon bei Eintritt der Fahrt vorhanden gewesen sei.

Nach dem Sinn seiner im Zusammenhang betrachteten Darlegungen unterstellt der BerR. alle diese Möglichkeiten und betrachtet in jedem Falle die Bekl. auf Grund des festgestellten Verhaltens S.s als verpflichtet, dem Kl. Versicherungsschutz zu gewähren.

In dieser Beziehung können nach dem Inhalt der Police und §§ 28, 33 Abs. 1 und 3 ADS. keine Zweifel obwalten für den Fall, daß der für das Versagen der Ruderanlage ursächliche Bruch des Quadrantenzahnes erst nach Eintritt der Fahrt eingetreten ist. Denn die Bekl. haben nicht geltend gemacht, daß den Versicherten vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlungsweise zur Last falle (§ 33 Abs. 1 Satz 2 ADS.). Eine in entsprechender Anwendung des § 58 Abs. 1 ADS. die Versicherer haftungsfrei lassende Fahruntüchtigkeit des „Sülfmeister" bei Antritt der Reise kommt in solchem Falle nicht in Betracht. Vergebens sucht die Anschlußrevision auch die Darlegungen des BG. zu bekämpfen, daß S.s Verhalten eine ursächliche Bedingung für den Zusammenstoß gesetzt habe. Der BerR. hat nicht, wie die Anschlußrevision meint, die Ausführungen der Bekl. unberücksichtigt gelassen, nach welchem im Augenblick der Ruderstörung auch ein Vollrückwärtsgehen des „Sülfmeister" den Zusammenstoß nicht mehr hätte verhüten können, und insofern gegen § 286 ZPO. verstoßen. Daß das nicht der Fall ist, ergibt sich schon daraus, daß der BerR. in seinen Darlegungen auf den von den Bekl. berührten Punkt eingeht, ob S. das Versagen des Ruders so rechtzeitig bemerkt habe, daß Rückwärtssetzen des Motors noch von Erfolg sein konnte. Der BerR. kommt jedoch zu abweichender tatsächlicher Auffassung der Sachlage und damit zu einer abweichenden Würdigung der Ursächlichkeit des Verhaltens S.s, die zu Rechtsbedenken keinen Anlaß ergibt. Insbes. kann keinesfalls zweifelhaft sein, daß der BerR. dem Sinn seiner Darlegungen nach zu dem Ergebnis kommt, bei Rückwärtssetzung des Motors wäre der Zusammenstoß vermieden worden.

Entscheidend für die Frage, ob die Bekl. dem Kl. nach den unterstellten Möglichkeiten der Sachlage auf jeden Fall Versicherungsschutz zu gewähren haben, ist danach, ob dies auch für den Fall anzunehmen ist, daß der „Sülfmeister" mit einer nicht in Ordnung befindlichen Ruderanlage, also in fahruntüchtigem Zustande, die Fahrt angetreten hat, daß sich aber der Zusammenstoß trotz dem darauf beruhenden Versagen der Ruderanlage bei nautisch einwandfreiem Verhalten des S. hätte vermeiden lassen.

Der BerR. bejaht dies mit folgender Begründung: Maßgebend für eine Haftungsbefreiung entsprechend § 58 ADS. ist nicht, ob der Schaden nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung als eine Folge der Fahruntüchtigkeit anzusehen ist, sondern ob sich die Fahruntüchtigkeit als „nächste Ursache" des Schadens i. S. der causa proxima-Regel (causa proxima, non remota spectatur) ergibt. Ob ein Ereignis als „nächste Ursache" anzusehen ist, will das BG. bei Zusammenhalt seiner Erörterungen unter Bezugnahme auf eine Äußerung der Versicherer bei der Beratung der ADS. danach beurteilt wissen, ob der Schaden sich nach der Verkehrsanschauung als eine „unvermeidliche Folge" der bei Antritt der Fahrt vorhandenen Fahruntüchtigkeit darstellt.

II. Im Ergebnis, der Bejahung des Versicherungsschutzes auch für den Fall einer Fahruntüchtigkeit des „Sülfmeister", ist dem BG. beizutreten. Nach dem zu unterstellenden Sachverhalt ist die Ruderanlage des „Sülfmeister" bereits bei Fahrtantritt in ordnungswidrigem Zustande gewesen, der zum mindesten ein energisches StB.-Rudermanöver ausschloß. Als die Kurse der beiden Dampfer sich kreuzten, war die Gefahr eines Zusammenstoßes durch diesen Umstand erhöht, weil ein zur Beseitigung dieser Gefahr dienliches StB.-Manöver des ausweichpflichtigen „Sülfmeister" nicht möglich war. Dadurch war jedoch der Zusammenstoß noch nicht unvermeidlich geworden: er wäre zunächst schon durch die gebotene frühere Klärung der Sachlage vermieden worden; er wäre aber weiter nach dem Versagen der Ruderanlage auch durch ein vom Führer des „Sülfmeister" fehlerhaft nicht angeordnetes Rückwärtsmanöver noch zu vermeiden gewesen. Unvermeidbar herbeigeführt wurde der Zusammenstoß erst durch das von S. gewählte Manöver, seinen Kurs mit halber Kraft fortzusetzen und im letzten Augenblick zu versuchen, mit voller Kraft noch vor dem Bug des „A." vorbeizulaufen. Für die Folgen dieses Verhaltens hätten die Versicherer jedenfalls dann, wenn es die alleinige Ursache des Schadens gebildet hätte, gemäß §§ 28, 33 ADS. zu haften. Bei dem vom BG. unterstellten Sachverhalt hängt der Versicherungsschutz davon ab, ob die Versicherer trotz der bei Antritt der Reise vorhandenen Fahruntüchtigkeit, die als alleinige schadenstiftende Ursache zweifellos gemäß § 58 ADS. die Befreiung der Ver-

sicherer zur Folge hätte, wegen des ursächlichen Zusammenhanges des fehlerhaften Verhaltens S.s mit dem Schaden haften. Denkbar wäre auch, daß wegen des Zusammentreffens beider Umstände eine Beschränkung des Versicherungsschutzes dem Umfange nach anzunehmen wäre.

Das BG. hat die erstgenannte Möglichkeit angenommen, indem es davon ausgeht, daß für die Frage des Versicherungsschutzes nach den die ADS. beherrschenden Verursachungsgrundsätzen lediglich das Verhalten S.s als „nächste Ursache" des schadenverursachenden Umstandes in Betracht komme.

Die der Police zugrunde liegenden Bestimmungen der ADS. ergeben in dieser Hinsicht keine ausdrücklichen Anhaltspunkte. Zur Ermittlung dessen, was in dieser Richtung als Vertragsinhalt anzusehen ist, ist daher heranzuziehen, welcher Inhalt nach der Verkehrsauffassung einem den ADS. unterliegenden Versicherungsverhältnis auch ohne ausdrückliche Bestimmung beizulegen ist. Dafür gewähren die Verhandlungen Anhaltspunkte, die zur Niederlegung der ADS. geführt haben. Die Verhandlungen zu §§ 28 und 58 ADS. ergeben in dieser Beziehung nichts. Erörtert worden ist vielmehr die Frage des ursächlichen Zusammenhangs bei der Beratung des die Haftungsfreiheit für Kriegsgefahr behandelnden § 35 ADS. Die Verhandlungen zu dieser Bestimmung (wiedergegeben in den „Materialien zu den Allg. Deutschen Seeversich.-Bed.", im Auftrage der Vereinigten Handelskammern herausgegeben von Bruck), ergeben hierzu folgendes (wird ausgeführt).

Nach dem wiedergegebenen Inhalt der Verhandlungen, die zu der jetzigen Fassung von § 35 ADS. geführt haben, kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß der im Seeversicherungsrecht überkommene und im HGB. § 821 Abs. 1 Halbs. 2 sowie in den ADS. von 1867 in § 101 Abs. 1 Halbs. 2 zugrunde gelegte Satz „causa proxima, non remota spectatur" nicht durch uneingeschränkte und in aller Folgerichtigkeit durchgeführte Einführung des Grundsatzes der adäquaten Verursachung ersetzt werden sollte. Das ergibt sich daraus, daß dem Versuche eines einzelnen Versicherungsvertreters („Materialien" S. 151 und 152), diesen Grundsatz für maßgeblich zu erklären, sofort entgegengetreten worden ist, daß ferner im weiteren Verlaufe der Verhandlungen der juristische Beirat der Bremer Reeder, ohne Widerspruch zu finden, darauf hingewiesen hat, es solle der adäquate Zusammenhang nicht eingeführt werden, und daß weiter mehrfach betont worden ist, es solle der alte Rechtszustand nicht oder doch nur i. S. der Ermöglichung einer Verbesserung der zur Überspannung dieses Grundsatzes gelangten Rspr. geändert werden (Versicherer: „Materialien" S. 149, 167, 170, Makler: S. 166/167, 168, Vertreter des Wirtschaftsverbandes S. 168).

Aus den Verhandlungen zu § 35 ADS. ergibt sich weiter, daß der causa-proxima-Grundsatz als für das gesamte Seeversicherungsrecht maßgebend betrachtet werden sollte. Das geht aus folgendem hervor: Die Versicherer haben die Auffassung vertreten, der causa-proxima-Grundsatz gelte im Seeversicherungsrecht überall dort, wo es auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen Gefahrereignis und Schaden ankomme (a. a. O. S. 158, 159); sie sind der Aufnahme des Wortes „zunächst" in § 35 ADS. wesentlich auch aus dem Grunde entgegengetreten, die aus der Aufnahme dieses Wortes etwa mögliche Folgerung auszuschließen, daß der Grundsatz im übrigen Seeversicherungsrecht keine Geltung beanspruchen könne (a. a. O. S. 159, 161). Dieser Auffassung ist in den Beratungen niemand entgegengetreten. Aus diesem Grunde ist davon auszugehen, daß sich bei der Beratung der ADS. die Auffassung durchgesetzt hat, es solle im Bereich der ADS. die Beurteilung des ursächlichen Ablaufs nicht nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung statthaben, sondern, obwohl dies ausdrücklich nicht in der Fassung der Bedingungen zum Ausdruck gelangt ist, nach dem causa-proxima-Grundsatz erfolgen. Es soll durch diesen Grundsatz — wie zwar in den Verhandlungen nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, Sinn und Ziel der gesamten Verhandlungen aber entspricht — die Verkehrsauffassung des Seeversicherungsrechts (Protokolle a. a. O.) zur Geltung gebracht werden. Wenn verschiedene Versicherer für die Folgen verschiedener Ereignisse haften, die zusammen einen einheitlichen Schadenserfolg herbeigeführt haben, wenn ferner ein haftungsfreies und ein haftungbewirkendes Ereignis mit schadenverursachender Wirkung zusammentreffen, hat keine Verteilung des Schadens unter den Versicherern oder zwischen Versichertem und Versicherer stattzuhaben. Es soll in solchen Fällen vielmehr darüber, welcher Versicherer zu haften habe oder ob der Versicherer zu haften habe, entscheiden, wer die Gefahr für die „nächste" Ursache des Schadens trägt. Diese Verkehrsauffassung entbehrt nicht der inneren Begründung. Könnte in dem erstgenannten Falle immerhin noch eine Regelung der Entscheidungsfrage nach den Grundsätzen der Doppelversicherung eintreten, so würden zum mindesten im zweiten Falle, bei welchem eine billige Schadensverteilung nur nach dem Grade der Ursächlichkeit der Ereignisse stattfinden könnte, der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses ganz erhebliche, mit dem Verkehrsbedürfnis nicht in Einklang zu bringende praktische Schwierigkeiten entgegenstehen.

Der Grundsatz „causa proxima, non remota spectatur" ist danach bei Maßgeblichkeit der ADS. für den Fall des Zusammenwirkens mehrerer zur Entstehung eines Schadens beitragender Ereignisse als Vertragsinhalt anzusehen. Die RGEntsch. v. 2. Nov. 1929 (I 105/29: HansRZ. 1929 Sp. 790) kommt — ohne nähere Begründung — zu dem gleichen Ergebnis.

In dem zur Entsch. stehenden Falle muß das zunächst zur Folge haben, daß eine Teilung des Schadens zwischen den Parteien nicht stattzufinden hat, obwohl, wie sich bereits aus den bisherigen Darlegungen ergibt, nach dem unterstellten Sachverhalt sowohl die Fahruntüchtigkeit des „Sülfmeister" wie das fehlerhafte Verhalten seines Führers gemäß den Grundsätzen der adäquaten Verursachung als Ursache für den Schaden in Frage kommen. Nach deren Grundsätzen würde, wie hier eingefügt sei, eine Berufung der Versicherer auf § 58 ADS. allerdings ohne Erfolg sein müssen, wenn das Verhalten S.s den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Antritt der Reise in fahruntüchtigem Zustande und dem Zusammenstoß unterbrochen hätte. Nach den in der Rspr. anerkannten Grundsätzen würde das jedoch nur der Fall sein, wenn das fehlerhafte Manöver S.s gegen alle nautische Regel und Erfahrung die ersten Anforderungen an ein vernünftiges nautisches Verhalten in gröblichstem Maße außer acht gelassen hätte, so daß es gänzlich außerhalb der durch den erfahrungsmäßigen Verlauf gegebenen Möglichkeiten des Sachablaufs gelegen hätte (JW. 1911, 755; RGZ. 102, 231). Feststellungen in dieser Richtung hat das BG. jedoch nicht getroffen.

Darüber, was unter der „nächsten" Ursache eines Schadensfalles zu verstehen sei, ergeben die Verhandlungen, welche zu den ADS. geführt haben, keine völlige Klarheit. Die bisherige Rspr. des RG. hierzu hatte für einen Fall, welchem die ASVB. von 1867 und deren eine Befreiung des Versicherers nur „für die zunächst durch Kriegsgefahr verursachten Schäden" vorsehende § 101 zugrunde lagen, als die causa proxima die „nächste und unmittelbare Ursache" der entstandenen Schäden bezeichnet (RGZ. 67, 251). Ebenso haben RGZ. 89, 139 und RGZ. 89, 142 unter der Herrschaft der ASVB. von 1867 ebenfalls auf „die den Unfall unmittelbar verursachende Gefahr", die „unmittelbare Ursache des Verlustes", abgestellt. Nach dieser Rspr. ist somit die **zeitlich nächste** Ursache als causa proxima anzusehen. Wenn die Versicherer bei den Verhandlungen über die ADS. davon gesprochen haben („Materialien" S. 158), die deutsche Rspr. habe aus der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes und der ASVB. Schlüsse gezogen, die nach der Auffassung aller Beteiligten unrichtig seien und mit der Rspr. des Auslandes in Widerspruch ständen, obgleich auch dieses den Grundsatz von der Maßgeblichkeit der nächsten Schadensursache habe, wenn ferner der juristische Beirat der Versicherer betont hat (a. a. O. S. 167), es solle durch die Fortlassung des Wortes „zunächst" der Grundsatz auf seine wahre, durch die Rspr. des RG. verdunkelte Bedeutung zurückgeführt werden, wenn weiter ein Hamburger Versicherer erklärt hat (a. a. O. S. 169), es handle sich darum, einer neuen und besseren Rspr. die Wege zu ebnen, so haben alle diese Äußerungen ersichtlich die vorstehend angeführten und ähnliche Entsch. im Auge, die auf die causa proxima i. S. der **causa ultima** abstellen. Die Versicherungsmakler haben demgegenüber im gesamten

Verlauf der Verhandlungen an der Einfügung des Wortes „zunächst" festgehalten. Erst als der juristische Vertreter des Wirtschaftsverbandes die Verwendung des Wortes „unmittelbar", also des in der bisherigen Rspr. zur Kennzeichnung der causa ultima bezeichneten Wortes, vorgeschlagen und den Maklern erklärt hatte, ihre Wünsche seien in dieser Fassung berücksichtigt, haben die Makler den Antrag auf Einführung von „zunächst" fallen lassen (a. a. O. S. 170) und sich dann allerdings mit der Unterlassung einer Einfügung überhaupt zufrieden gegeben. Unter diesen Umständen kann es schon trotz der verschiedentlichsten Hinweise darauf, daß einer freieren Rspr. der Weg geebnet werden solle, als nicht ganz unzweifelhaft erscheinen, ob eine völlige Einigung darüber erfolgt ist, daß als „nächste Ursache" keinesfalls allein die zeitlich nächste anzusehen sei. Wollte man aber selbst das annehmen, so läßt sich den Verhandlungen doch nicht mit Sicherheit entnehmen, wie einverständlich der Begriff der causa proxima in weiterem Sinne bestimmt werden sollte. Die Versicherer hatten anknüpfend an Ritters Ausführungen in ZVersWiss. 1914, 42, die wiederum auf ein Erkenntnis des Handelsgerichts in Hamburg v. 8. Juli 1861 zurückgehen (Seebohm, „Sammlung seerechtlicher Erkenntnisse des Handelsgerichts zu Hamburg", S. 626; vgl. auch Thöl, „Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappelationsgerichts Lübeck", S. 357), eine Feststellung dieses Begriffs dahin getroffen wissen wollen, daß der Versicherer für den unmittelbar durch versicherungsmäßige Ereignisse entstandenen Schaden und für die unvermeidlichen Folgen versicherungsmäßiger Ereignisse hafte, für den unmittelbar durch versicherungsfreie Ereignisse entstandenen Schaden und für die unvermeidlichen Folgen versicherungsfreier Ereignisse aber nicht haften sollte. Die in Zusammenhang damit vorher erfolgte Erwähnung der deutschen Rspr., die in Widerspruch zu der richtigeren Rspr. des Auslandes stehe, hatte augenscheinlich außer den vom RG. abweichenden nordamerikanischen, dänischen und norwegischen, auf die überwiegende Ursache abstellenden Entsch. den „Ikaria-Fall" im Auge. In diesem hat das House of Lords ausgesprochen, die causa proxima dürfe nicht lediglich i. S. einer causa ultima betrachtet, es müsse die vorherrschende, in der erhalten gebliebenen Ursächlichkeit nächste und wirkliche, vorherrschende Ursache gesucht werden. Ein allseitiges Einverständnis mit dem eben erwähnten Vorschlag der Versicherer kann den Verhandlungen jedoch nicht entnommen werden, da hinterher wiederum die Einfügung des Wortes „unmittelbar" (a. a. O. S. 161, 170) und „überwiegend" befürwortet und nicht ohne Unterstützung geblieben ist, ohne jedoch ihrerseits erkenntlich allseitige Zustimmung gefunden zu haben.

Da demnach bei den Beratungen der ADS. eine Einigung über den Begriff der causa remota nicht erfolgt ist, ist dieser der Verkehrsauffassung der einschlägigen Wirtschaftskreise unter Berücksichtigung der sich aus den Verhandlungen für ihn ergebenden Anhaltspunkte sowie unter Berücksichtigung dessen zu entnehmen, daß Treu und Glauben für die Bestimmung der Leistung maßgebend heranzuziehen sind. Und zwar bedarf es zur Entsch. des vorl. Falles nicht der Untersuchung, ob sich für die in dieser Richtung notwendige Auslegung des Vertragsinhalts ein Grundsatz aufstellen läßt, der eine geeignete Richtlinie für alle möglichen Fälle des Zusammenwirkens zweier Ursachen ergibt. Es ist lediglich an Hand der erörterten Gesichtspunkte zu untersuchen, was als nächste Ursache in dem Fall zu betrachten ist, daß eine bei Antritt der Fahrt bestehende Fahruntüchtigkeit des Schiffs zwar eine die Gefahr eines Zusammenstoßes erhöhende Lage geschaffen hat, daß ein solcher bei einem den Regeln der nautischen Vorsicht entsprechenden Verhalten des Schiffsführers aber vermeidbar war und daß der Zusammenstoß dann dennoch durch fehlerhaftes Verhalten des Schiffsführers herbeigeführt worden ist. Es besteht kein Anlaß, dem BG. aus Rechtsgründen entgegenzutreten, wenn es in solchem Fall nach der Verkehrsauffassung als nächste Ursache des an sich trotz der Fahruntüchtigkeit vermeidbaren Zusammenstoßes das fehlerhafte Verhalten des Schiffsführers angesehen hat. Der festgestellte Sachverhalt läßt erkennen, daß es sich bei dem durch den Zusammenstoß herbeigeführten Schaden nicht um die unvermeidbare, sondern um die vermeidbare Folge eines versicherungsfreien Ereignisses, des Antritts der Fahrt mit beschränkter Steuerfähigkeit, und um die vermeidbare Folge eines Versicherungsschutz auslösenden Ereignisses, des fehlerhaften Verhaltens S.s, handelt. Dieses Verhalten S.s stellt kein Manöver des letzten Augenblicks dar. Es ist ausdrücklich festgestellt worden, daß S. schon in größerer Entfernung als 100 Meter die Lage gegenüber dem „A." hätte klären müssen, daß er aber auch nach dem Ruderversager noch Zeit und Raum für ein Verhalten hatte, welches einen Zusammenstoß ausschloß. Auch nicht um ein bloßes Unterlassen S.s handelt es sich, wie die Rev. meint, sondern zu einem wesentlichen Teile um positiv fehlsames Handeln. Es widerspricht nicht der die erfahrungsmäßig eintretenden Folgen abwägenden natürlichen Betrachtung der Sachlage, unter diesen Umständen S.s Verhalten als die „nächste" Ursache des Zusammenstoßes zu betrachten. Auch als „zeitlich letzte" und „unmittelbare" Ursache würde es übrigens in Frage kommen. Sonach ist die Haftung der Versicherer zu bejahen. Treu und Glauben stehen diesem Ergebnis ebenfalls nicht entgegen. Es widerstrebt keinesfalls der Billigkeit, daß die Bekl. für die Folgen eines Ereignisses Versicherungsschutz gewähren, das den Schaden erst unvermeidbar gemacht hat.

Die abweichende Stellungnahme der Anschlußrevision beruht zum Teil auf der Auffassung der causa-proxima-Regel dahin, daß eine Haftungsbefreiung der Versicherer schon dann eintrete, wenn ein haftungsfreies Ereignis nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung zur Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Die vorstehenden Erörterungen ergeben, daß dieser Auffassung nicht beizutreten ist. Die Stellungnahme der Anschlußrevision beruht ferner — soweit sie leugnet, daß die nach der Verkehrsauffassung nächste Ursache des Schadens das Verhalten S.s bilde — auf abweichender Beurteilung des erfahrungsmäßigen Sachablaufs.

(RG., I. ZivSen., U. v. 5. Dez. 1936; I 67/36.) [K.]
⟨= RGZ. 153, 113.⟩

Anmerkung: Die Rechtswissenschaft hat sich von jeher mit der Frage des Kausalzusammenhanges beschäftigt. Zur Zeit ist die Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges als herrschend anzusehen. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf das Versicherungsrecht hat aber zu Schwierigkeiten geführt. Man hat darum nach einer Formel gesucht, die den besonderen Bedürfnissen des Versicherungsrechts entspricht. So ist zuerst im englischen Seerecht der Satz aufgestellt:

„causa proxima spectatur non remota".

Schon Arnould führt in seinem Werk „Marine Insurance", London 1866, S. 670 aus:

> „The underwriter is liable for no loss which is not proximately caused by the perils insured against. ‚Causa proxima non remota spectatur' is necessarily a fundamental rule of law in general."

In Deutschland ist dieser Rechtssatz vielfach angegriffen, so schreibt Voigt in seinem Seeversicherungsrecht Jena 1887:

> „Nicht ganz wirkungslos, aber seiner Wirksamkeit nach weit überschätzt, ist der oben angeführte Satz causa proxima spectatur non remota."

Jedoch haben alle Versuche, den Grundsatz der adäquaten Verursachung auch auf das Seeversicherungsrecht anzuwenden, keinen Erfolg gehabt. Darum stellt sich auch Ritter im Recht der Seeversicherung, Hamburg 1922, § 28 Anm. 17 ff. auf den Standpunkt, daß in der Seeversicherung der Grundsatz der nächsten Ursache zu gelten habe. Dieser Ansicht der Rechtswissenschaft ist auch die Rspr. gefolgt, wie sich aus dem obigen RGUrt. ergibt.

Gemäß § 28 ADS. haftet zwar der Versicherer grundsätzlich für alle Gefahren, denen das versicherte Schiff oder die Güter während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind. Von diesem Grundsatz gibt es aber zahlreiche Ausnahmen. Auch werden durch den Versicherungsvertrag häufig nur Einzelgefahren, wie z. B. Feuer oder Krieg, gedeckt. Wenn der Schaden zum Teil durch ein Ereignis, gegen welches Versicherung genommen ist, entstanden ist, zum Teil aber durch ein Ereignis, welches von der Versicherung ausgeschlossen ist, so kommt es darauf an, welches von diesen Ereignissen als die causa proxima anzusehen ist.

Nach einer Meinung, die schon von Voigt und Sieveking vertreten wurde, kommt es auf die eigentliche Hauptursache des Schadens an; diese ist für die Frage der Ersatzpflicht des Versicherers entscheidend. Auf der anderen Seite ist aber auch der Begriff der causa proxima zeitlich überspannt worden, indem man die causa ultima für maßgebend erklärte. Das RG. hat sich in seiner Entsch. der Ansicht von Ritter angeschlossen, wonach als causa proxima diejenige Ursache anzusehen ist, die den Schaden unvermeidlich zur Folge gehabt hat. Im vorl. Fall war der Fehler an der Rudereinrichtung des M. S. „Sülfmeister" eine der Ursachen für den Zusammenstoß mit dem D. „Artificer". Daneben hat ein nautischer Fehler des Kapitäns (Unterlassung eines Maschinenmanövers) den Zusammenstoß bewirkt. Für Schäden, die durch die fehlerhafte Rudereinrichtung verursacht wurden, haften die Versicherer nicht gem. § 58 ADS., für Schäden infolge nautischen Verschuldens des Kapitäns haften sie gem. § 33 ADS. Nach Feststellung des BG. wäre der Zusammenstoß trotz Versagens der Rudereinrichtung zu vermeiden gewesen, wenn der Kapitän sofort das richtige Maschinenmanöver gegeben hätte. Die Seeuntüchtigkeit war also die vermeidbare, das nautische Verschulden des Kapitäns aber die unvermeidbare Ursache des Zusammenstoßes. Darum sind die bekl. Versicherungsgesellschaften zur Zahlung des Schadens verurteilt.

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß die Seeversicherung nicht ohne den Grundsatz der causa proxima auskommen kann. Bei der Auslegung dieses Begriffs ist das RG. der herrschenden Ansicht der Rechtswissenschaft gefolgt, wonach als causa proxima die unvermeidbare Ursache anzusehen ist.

RA. Dr. Hermann Naumann, Hamburg.

*

**** 5.** § 286 ZPO.

1. Der Beweis des ersten Anscheins ist auf einen sogenannten typischen Geschehensablauf beschränkt, d. h. auf Tatbestände, die nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweisen.

2. Um einen typischen Geschehensablauf handelt es sich nicht, wenn streitig ist, ob das als Schadensursache vom Versicherungsnehmer in Anspruch genommene Ereignis gegen oder mit dessen Willen erfolgt ist. †)

Der Kl., der Inhaber einer Kleiderfabrik in B. ist, besaß außer seinem dort befindlichen Geschäftsladen einen Kellerraum in der P.straße auf dem zweiten Hof, der zur Einlagerung eines Teiles seiner Waren und als Arbeitsraum für den Zuschneider diente. Er hatte die in dem Kellerraum liegenden Waren bei der Bekl. nach einem Versicherungsschein vom 27. Mai 1927 auf fünf Jahre gegen Einbruchsdiebstahl versichert. Am 27. Juli 1931 zeigte er der Bekl. an, in dem Lagerraum sei ein Einbruch verübt worden. Von den nach § 15 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB.) tätigen Sachverständigen ist der Schaden auf 11 100 RM geschätzt worden.

Die Bekl. hat Ersatz des Schadens abgelehnt, weil es sich um einen vorgetäuschten Einbruch handle. Der Kl. hat dieses Vorbringen der Bekl. bestritten.

Während das LG. die Klage abgewiesen hat, hat das BG. dem im zweiten Rechtszug nur noch auf Zahlung von 11 100 RM nebst Zinsen gerichteten Antrag bei Zubilligung von 4% Zinsen seit Klagezustellung stattgegeben.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Der BerR. führt aus, der Kl. müsse beweisen, daß ein Einbruchsdiebstahl verübt worden sei; er brauche aber nach der Regel des im Versicherungsrecht geltenden Beweises des ersten Anscheins nur einen Sachverhalt darzutun, der nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertige, daß ein Einbruchsdiebstahl vorliege. Diese Auffassung des BerR. ist insoweit zutreffend, als er den Versicherungsnehmer bzgl. des Vorliegens eines Einbruchsdiebstahls für beweispflichtig hält. Denn dieser muß nach allgemeiner Rechtsregel das Vorliegen der Voraussetzungen beweisen, die nach dem Versicherungsvertrag die Verpflichtung des Versicherers zum Schadensersatz begründen.

Da eine fremde, bewegliche Sache einem anderen in der Absicht, sich diese rechtswidrig zuzueignen, weggenommen sein muß (§ 242 StGB.), ist Voraussetzung des Versicherungsfalles, daß die Wegnahme der Sachen gegen den Willen des anderen erfolgt. Der Versicherungsfall ist danach gar nicht gegeben, wenn der Versicherungsnehmer mit der Wegnahme der Sachen einverstanden ist. Dieser muß demnach grundsätzlich beweisen, daß die Sachen ihm gegen seinen Willen weggenommen worden sind. Diese Auffassung steht nicht etwa der Bestimmung des § 61 VVG. entgegen, wonach der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, wofür der Versicherer beweispflichtig ist; denn § 61 setzt voraus, daß der Versicherungsfall als solcher eingetreten ist, was aber bei Einverständnis des Versicherungsnehmers mit der Wegnahme der Sachen nicht der Fall ist.

Dagegen wendet der BerR. zu Unrecht auf diese Voraussetzung, daß die Sache gegen den Willen des Versicherungsnehmers weggenommen worden sind, die Regel des Beweises nach dem ersten Anschein an. Nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 130, 359 = JW. 1932, 107 [1]; RGZ. 132, 388 = JW. 1931, 3192 [2] m. Anm.; RGZ. 134, 237 = JW. 1932, 1736 [14]; RGZ. 136, 359 = JW. 1932, 2704 [3] m. Anm.; RGZ. 138, 201 = JW. 1933, 898 [3]) ist der Beweis des ersten Anscheins auf einen sogenannten typischen Geschehensablauf beschränkt, d. h. auf Tatbestände, die nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweisen. Dagegen kann die Regel nicht zur Anwendung kommen, wenn streitig ist, ob das als Schadensursache vom Versicherungsnehmer in Anspruch genommene Ereignis gegen oder mit dessen Willen erfolgt ist, weil es sich hierbei nicht um einen typischen Geschehensablauf im vorgenannten Sinne handelt, wie dies der erk. Sen. noch in seiner Entsch. v. 28. Aug. 1936 (VII 12/36: JW. 1936, 3224) in einem Fall ausgesprochen hat, wo es sich darum handelte, ob der gegen Unfall Versicherte die Schädigung zufällig erlitten oder absichtlich herbeigeführt hatte. In solchen Fällen können die einzelnen Umstände nur unter dem Gesichtspunkt des Anscheins- (Indizien-) Beweises verwertet werden, d. h. in der Richtung, ob sie dem Richter nach der von ihm vorzunehmenden freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO.) die Überzeugung von der zu beweisenden Tatsache verschaffen (vgl. die Urt. des erk. Sen. v. 12. Febr. 1935, VII 329/34: RGWarn. 1935 Nr. 60 und vom 14. Febr. 1936, VII 161/35: JW. 1936, 1968 [25]). Im vorl. Falle könnte demnach die Beweisregel des ersten Anscheins allenfalls insoweit zur Anwendung kommen, als aus den vom BerR. angeführten einzelnen Umständen der Schluß gezogen werden kann, daß die Sachen, die am Sonntag Mittag noch in dem Kellerraum waren, in der Zeit bis Montag Mittag daraus entfernt worden sind. Dagegen scheidet die genannte Beweisregel aus, soweit es sich darum handelt, ob jene Wegnahme der Sachen gegen den Willen des Kl. erfolgt ist. Das muß der Kl. nach den allgemeinen gültigen Beweisregeln beweisen, so daß es darauf ankommt, ob der Richter auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung diesen Beweis als erbracht ansieht. Im allgemeinen wird er, wenn ein solcher Sachverhalt vorliegt, wie er hier festgestellt ist, den Beweis des Diebstahls als geführt ansehen, ohne noch weitere Beweise in der Richtung zu verlangen, daß die Fortschaffung der Sachen gegen den Willen des Versicherungsnehmers erfolgt sei. Anders wird er die Frage dann beurteilen, wenn sich in dieser Richtung Bedenken ergeben. Ein Sachverhalt der vorl. Art ist sehr ähnlich den Fällen, in denen bei einer Lebensversicherung mit zusätzlicher Unfallversicherung oder auch bei der einfachen Unfallversicherung streitig ist, ob der Tod des Versicherungsnehmers auf Unfall oder Selbstmord zurückzuführen ist und nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Beweislast für einen Unfall den Versicherungsnehmer trifft. Für diese Fälle hat der erk. Sen. in ständiger Rspr. die Regel aufgestellt, daß an dessen Beweispflicht für die Unfreiwilligkeit des Hergangs bei dem behaupteten Unfall in der Regel keine hohen Anforderungen zu stellen sind, insbes. wenn sich der Vorfall ohne Augenzeugen abgespielt hat, daß aber dieser Grundsatz dann

nicht anwendbar ist, wenn in Hinsicht der Unfreiwilligkeit, insbes. in der Richtung auf Selbstmorde, Bedenken ernsterer Art bestehen, die scharfe Anforderungen nötig machen (RGZ. 145, 322 [327 ff.] = JW. 1935, 351⁴ m. Anm.; Urt. v. 21. Mai 1935, VII 389/34: JRPrV. 1935, 233; v. 22. Okt. 1935, VII 21/35: JRPrV. 1935, 364; v. 1. Nov. 1935, VII 169/35: RGWarn. 1936, Nr. 10; v. 5. Nov. 1935, VII 107/35: RGWarn. 1936 Nr. 9; v. 28. April 1936, VII 241/35: JRPrV. 1936, 183 = JW. 1936, 2537[10] m. Anm.; v. 5. Mai 1936, VII 297/35: JRPrV. 1936, 184). Dieselben Grundsätze müssen entsprechend dann zur Anwendung kommen, wenn es sich, wie hier, um die Frage handelt, ob ein Einbruchsdiebstahl wirklich verübt oder vorgetäuscht worden ist.

Obwohl hiernach der BerR. die Beweisregel nach dem ersten Anschein rechtsirrig angewendet hat, führt dies nicht zur Aufhebung seines Urteils. Denn aus dem gesamten Inhalt der Entscheidungsgründe ist zu entnehmen, daß er auch abgesehen vom Beweise nach dem ersten Anschein auf Grund freier Beweiswürdigung den vom Kl. zu führenden Beweis als erbracht ansieht.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 11. Dez. 1936; VII 172/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 153, 135.⟩

Anmerkung: Die Instanzgerichte bedienen sich vielfach des Beweises auf erste Sicht in einem solchen Umfange, daß die auf freie richterliche Würdigung des Einzelfalls gegründeten Feststellungen selten zu werden drohen. Das RG. ist dem in letzter Zeit wiederholt entgegengetreten (vgl. z. B. RG.: JW. 1936, 1968[25] = DÖffV. [Prax.] 1936, 273). In seiner einschränkenden Tendenz ist dem vorl. Urteil durchaus zuzustimmen, nicht aber in den Rechtsausführungen.

Es trifft nicht zu, daß der prima-facie-Beweis nur auf objektive typische Geschehensabläufe, d. h. im wesentlichen auf das Verhältnis einer Ursache zu einer Wirkung anzuwenden sei. Der 7. Senat hat auf dem Gebiet des Versicherungsrechts den prima-facie-Beweis für Verschulden zugelassen — z. B. für die Anwendung des § 61 VVG. (RGZ. 130, 263; VAufsAPrVers. 1930 Nr. 2155; 1931 Nr. 2303 = JurRdschPrVers. 1931, 205 = Prax. 1931, 45) —, und die übrigen Senate des RG. tragen keine Bedenken, den prima-facie-Beweis auch auf das Verschulden zu erstrecken. Hingewiesen sei hierzu auf die Entsch. RG.: JW. 1935, 193³, 1021⁹ (prima-facie-Beweis für das Verschulden des Kraftwagenführers, der auf offener Strecke gegen einen Baum fährt) und auf den von der Rspr. des RG. entwickelten Satz, daß aus der Verletzung eines öffentlich-rechtlichen Schutzgesetzes prima facie nicht nur auf Kausalität, sondern auch auf Verschulden geschlossen werden darf (RGZ. 91, 76; 113, 294 = JW. 1927, 178 und öfter), vor allem aber auf den prima-facie-Schuldbeweis in Schiffskollisionsfällen (dazu neuestens Baur, „Festschrift zum 24. Deutschen Anwaltstag" [1929] 305 ff., 308/9; Piechotta: JW. 1934, 2445). Es ist auch nicht einzusehen, warum der Beweis auf erste Sicht, der, wie das RG. oft betont hat, dem Gebiet der Beweiswürdigung angehört (z. B. RG.: JurRdschPrVers. 1935, 105 = VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2816 = DÖffV. [Prax.] 1935, 37; JurRdschPrVers. 1936, 182; 1936, 295 = JW. 1936, 3234⁴ = DÖffV. [Prax.] 1936, 484), nur für Fragen der Kausalität gelten soll; denn auch in der Schuldfrage gibt es Fälle, wo die allgemeine Lebenserfahrung für ein Verschulden spricht und daher die individuelle richterliche Prüfung ersetzen kann. Daß insoweit die Unterscheidung zwischen Kausalitäts- und Schuldfragen nicht ganz ungekünstelt ist, beweist auch die vorl. Entsch. Für das Abhandenkommen soll der prima-facie-Beweis gelten, für die Frage, ob die Gegenstände gegen den Willen des Kl. abhanden gekommen sind, jedoch nicht; das RG. sagt aber selbst, daß der Richter, „wenn ein solcher Sachverhalt vorliegt, wie er hier festgestellt ist, den Beweis des Diebstahls als geführt ansehen (wird), ohne noch weitere Beweise in der Richtung zu verlangen, daß die Fortschaffung der Sachen gegen den Willen des Versicherungsnehmers erfolgt sei".

Wenn in manchen Fällen für die subjektive Seite der Beweis auf erste Sicht ausgeschlossen worden ist (vgl. aus der letzten Zeit z. B. RG.: JurRdschPrVers. 1936, 183 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2901 = JW. 1936, 2537[10]; JurRdschPrVers. 1935, 372 = VAufsAPrVers. 1936 Nr. 2870 = DÖffV. [Prax.] 1936, 141; JurRdschPrVers. 1935, 233 = VAufsAPrVers. 1935 Nr. 2806 = DÖffV. [Prax.] 1935, 63), so liegt das nicht daran, daß hier der prima-facie-Beweis grundsätzlich nicht angewendet werden könnte, sondern nur daran, daß sehr erhebliche Momente gegen die vom Kl. behauptete Unfreiwilligkeit des Vorgangs sprachen: hier sind die auf den ersten Anschein für den Kl. sprechenden Anzeichen kompensiert worden durch andere, die einen prima-facie-Gegenbeweis lieferten. In solchen Fällen muß dann der Beweis streng geführt werden.

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

Reichsgericht: Strafsachen

6. §§ 2, 5, 6 BlutschutzG.; § 5 der 1. VO. z. RBürgerG.; § 59 StGB. Die zum Begriff „Jude" außerhalb des BlutschutzG. ergangenen Bestimmungen bilden mit dem BlutschutzG. eine Einheit. Irrtum über die Strafbarkeit des Verkehrs mit Mischlingen ist daher unbeachtlich.

Der Angekl., der ein deutschblütiger Staatsangehöriger ist, hat seit dem 17. Sept. 1935 bis 5. Febr. 1936 mit der Zeugin Elly G. geschlechtlich verkehrt. Diese ist Mischling ersten Grades, nämlich außereheliches Kind eines Deutschblütigen, während ihre Mutter Volljüdin ist, auch der jüdischen Religionsgemeinschaft seit ihrer Geburt angehört. Die G. hat stets mehr dem Christentum zugeneigt, auch in der Schule christlichen Religionsunterricht empfangen; sie hat späterhin nach Erreichung der Volljährigkeit zum Christentum übertreten und den Angekl. heiraten wollen. Einem früheren Übertritt zum Christentume hat sich ihre Mutter widersetzt. Dem hat sie sich gefügt. An jüdischen Feiertagen hat sie Geschenke der jüdischen Gemeinde entgegengenommen, auch sich für die Mitarbeit am jüdischen Winterhilfswerk zur Verfügung gestellt und schließlich Ende 1934 auf dem polizeilichen Umzugsmeldebogen ihre Religionszugehörigkeit als mosaisch angegeben

Das LG. hat mit Recht angenommen, daß sie am 16. Sept. 1935 (dem Tage des Erlasses, nämlich der Verkündung des RBürgerG. im RGBl.) der jüdischen Religionsgemeinschaft i. S. des § 5 Abs. 2 zu a der 1. VO. z. RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) angehört hat. Denn diese Angehörigkeit ist nicht nach der inneren Stellungnahme zu der jüdischen Religion zu beurteilen, sondern lediglich nach äußeren Kennzeichen (RGSt. 70, 301 = JW. 1936, 3052[11]). Die G. hat aber der jüdischen Religionsgemeinschaft von Geburt an angehört und ist aus ihr nicht ausgetreten. Daher ist ihre Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft nicht zweifelhaft. Nach § 1 Abs. 2 und 3 der 1. VO. zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) gilt der Begriff „Jude" von § 5 Abs. 1 und 2 der 1. VO. z. RBürgerG. aber auch für § 2 BlutschutzG. Danach liegt der äußere Tatbestand des § 5 Abs. 2 BlutschutzG. vor.

Der Angekl. hat eingewendet, er habe geglaubt, der Geschlechtsverkehr mit der G. sei nicht strafbar, da sie ein Mischling, also keine Volljüdin sei.

Der Einwand des Angekl. läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß er die Bestimmung des § 5 Abs. 2 a der 1. VO. z. RBürgerG. nicht gekannt habe, wonach infolge seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft am 16. Sept. 1936 ein deutscher Mischling ersten Grades i. S. der §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. als Jude gelte. Es handelt sich in den Fällen des § 5 Abs. 1 und 2 a bis d um eine Festlegung des Begriffes Jude und damit um eine Umgrenzung des Tatbestandes der §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG.

Die 1. VO v. 14. Nov. 1935 zur Ausführung des BlutschutzG. (RGBl. I, 1334) trat nach ihrem § 17 am 15. Nov. 1935 in Kraft. Der Geschlechtsverkehr des Angekl. mit der G

bis zu diesem Tage ist daher überhaupt keine strafbare Handlung (vgl. § 2a Abs. 1 StGB. n. F.; Stuckart-Globke, „Kommentar zur deutschen Rassengesetzgebung". Bd. I, S. 122 zu b). Damit steht die Tatsache nicht in Widerspruch, daß bei den Mischlingen ersten Grades nach dem oben Gesagten der 16. Sept. 1935 der maßgebende Stichtag für ihre Gleichstellung mit den Volljuden ist. Wer von ihnen am 16. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat, ist v. 15. Nov. 1935 ab als Volljude i. S. der Strafvorschriften des BlutschutzG. zu behandeln. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber durch Einführung des 16. Sept. 1935 als maßgebenden Stichtages verhindern, daß in der Zeit zwischen Erlaß des BlutschutzG. und dem Erscheinen der Ausführungsbestimmungen manche Personen mit jüdischem Bluteinschlag sich von der jüdischen Religionsgemeinschaft löften, um den Auswirkungen der Nürnberger Gesetze zu entgehen.

Für den Geschlechtsverkehr seit dem 15. Nov. 1935 stellt das Urteil fest, daß der Angekl. die Zugehörigkeit der G. zur jüdischen Religionsgemeinschaft gekannt hat. Deshalb kann ihn seine irrige Annahme, der Beischlaf mit ihr sei keine Rassenschande, weil sie Mischling ersten Grades sei, nicht straflos machen. Das BlutschutzG. selbst hält eine Erläuterung des Begriffes „Jude" für erforderlich und verweist auf noch zu erlassende, das Gesetz ergänzende Vorschriften (§ 6 BlutschutzG.). Die dann anderweit gegebenen Erläuterungen bilden demnach mit dem Gesetz eine Einheit. Hieraus ergibt sich, daß ein Irrtum des Angekl. über den Rechtsbegriff „Jude" einen unbeachtlichen (JW. 1936, 2714[14] = RGSt. 70, 290) Strafrechtsirrtum bedeutet. Ebenso RG. 1 D 789/36 v. 3. Nov. 1936.

(RG., 2. StrSen. v. 7. Jan. 1937, 2 D 763/36.)

*

7. §§ 2, 5 BlutschutzG.; §§ 11, 15 der 1. AusfVO. Auch der außereheliche Geschlechtsverkehr eines Juden mit einer deutschblütigen Staatenlosen ist strafbar, wenn die Staatenlose ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hat. Die §§ 11 und 15 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG. sind keine blankettausfüllenden Vorschriften, sondern selbständige Strafbestimmungen.

Die Annahme des LG., daß der Angekl. Jude und Frau S. Deutschblütige i. S. des BlutschutzG. ist, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dasselbe gilt für die Feststellung, daß Frau S. durch ihre Eheschließung im Jahre 1931 ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat und staatenlos geworden ist, da ihr Ehemann bereits staatenlos war.

Diese Feststellung hat für die Strafbarkeit des außerehelichen Geschlechtsverkehrs, den der Angekl. mit Frau S. gepflogen hat, eine besondere Bedeutung. Bis zum Inkrafttreten der 1. VO. v. 14. Nov. 1935 zur Ausführung des BlutschutzG. (RGBl. I, 1334), also vor dem 15. Nov. 1935 (§ 17 VO.), fiel dieser Geschlechtsverkehr nicht unter die Strafvorschrift im § 5 Abs. 2 BlutschutzG.; denn im § 2 des Gesetzes ist die deutsche Staatsangehörigkeit des nichtjüdischen Teiles vorausgesetzt. Erst durch § 15 der genannten AusfVO. ist, wie noch darzulegen sein wird, das Verbot im § 2 und auch die Strafandrohung im § 5 Abs. 2 des Gesetzes dahin erweitert worden, daß davon auch Staatenlose betroffen werden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande haben. Daß letztere Voraussetzung hinsichtlich der Frau S. erfüllt ist, ergibt der Urteilsinhalt zweifelsfrei. Das LG. trifft nun — offenbar infolge der gekennzeichneten Rechtslage — ausdrücklich eine Feststellung dahin, daß der Geschlechtsverkehr auch noch in der Zeit nach Mitte Nov. 1935 bis etwa Ende März 1936 stattgefunden habe, und zwar in mindestens zwei bis drei Fällen. Durch diese Fälle nach Mitte Nov. 1935 ist somit der äußere Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen das BlutschutzG. erfüllt.

Zur inneren Tatseite hat das LG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen, dem Angekl. sei bekannt gewesen, daß er selbst Jude und Frau S. deutschblütig und staatenlos sei. Es geht erkennbar weiter davon aus, daß der Angekl. sich hinsichtlich der Einbeziehung der Staatenlosen unter das Verbot und die Strafdrohung des Gesetzes geirrt, diese Einbeziehung also nicht gekannt, im übrigen aber die Tragweite und Bedeutung der Nürnberger Gesetze gekannt habe. Der Meinung des LG., dieser Irrtum stehe der Annahme nicht entgegen, daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt habe, weil er nur über den Inhalt des Strafgesetzes selbst geirrt habe, also nur ein Strafrechtsirrtum vorliege, ist entgegen der Auffassung der Rev. beizutreten. Die Vorschrift im § 15 AusfVO. stellt eine nach § 6 BlutschutzG. zulässige Ergänzung dieses Gesetzes, eine Erweiterung durch die Aufstellung eines neuen Tatbestandes dar. Sie enthält ebenso wie § 11 Satz 2 VO., wo das ausdrücklich ausgesprochen worden ist, eine selbständige Strafandrohung für einen neu aufgestellten Straftatbestand, indem sie erkennbar die gesamten als einschlägig bezeichneten Bestimmungen des BlutschutzG. bei der Beteiligung von Staatenlosen zu ihrem Bestandteil macht. Die Vorschrift im § 15 kann hiernach nicht nur als eine sog. blankettausfüllende angesehen werden, bei der nach der Rspr. des RG. ein nach § 59 StGB. beachtlicher Irrtum möglich wäre, sondern sie ist, soweit Staatenlose in Betracht kommen, das Strafgesetz selbst. Die Anwendung des § 59 StGB. scheidet demnach aus.

(RG., 1. StrSen. v. 26. Jan. 1937, 1 D 990/36.)

*

** **8.** § 197 StGB. Die Reichsmusikkammer ist eine politische Körperschaft i. S. des § 197 StGB. †)

Rechtlich zutreffend ist das LG. davon ausgegangen, daß es zur Verfolgung wegen der gegen die Reichsmusikkammer gerichteten Vorwürfe keines Strafantrags der Reichsmusikkammer bedurfte. Denn diese Körperschaft, die alle mit der Erzeugung, Wiedergabe und Erhaltung von Musikwerken befaßten Personen organisatorisch umfaßt, ist nach den gesetzlichen Grundlagen (ReichsmusikkammerG. v. 22. Sept. 1933 [RGBl. I, 661], ErgG. v. 15. Mai 1934 [RGBl. I, 411] und den zu diesen gesetzlich ergangenen DurchfVO. v. 1. und 9. Nov. 1933 [RGBl. I, 797, 969]) ein wesentliches Glied im ständischen Aufbau des Reichs. Ihr ist die Machtbefugnis eingeräumt, Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen auf dem Gebiet ihrer Zuständigkeit festzusetzen und über alle wichtigen Fragen innerhalb dieses Gebietes Anordnungen zu treffen (§ 25 VO. vom 1. Nov. 1933), von den Mitgliedern der Kammer, deren Aufnahme ihrem Ermessen unterliegt, Beiträge, die wie öffentliche Abgaben beigetrieben werden können, zu erheben (§ 30), gegen Personen, die ohne Mitglieder der Kammer zu sein, sich mit der Erzeugung oder Wiedergabe von Musik befassen, mit Ordnungsstrafen vorzugehen (§ 28) und diese Maßnahmen mit Hilfe der Polizei- und Verwaltungsbehörden sowie der Gerichte durchzuführen (§ 29). Nach der Art, der Wichtigkeit und dem Umfang der nach diesen Bestimmungen zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse sowie der Stellung, die sie nach dem Willen der maßgebenden Stellen im Staatsgefüge einzunehmen bestimmt ist, ist die Reichsmusikkammer als eine politische Körperschaft i. S. des § 197 StGB. anzusehen. Zur Verfolgung der Beleidigung war somit kein Strafantrag erforderlich. Die Ermächtigung zur Verfolgung hat die Reichsmusikkammer erteilt. Der Einhaltung der für die Stellung des Strafantrags bestehenden Formvorschriften (§ 158 Abs. 2 StPO.), bedarf es bei der Ermächtigung nicht (RGSt. 18, 382).

(RG., 2. StrSen. v. 12. Nov. 1936; 2 D 540/36.)

⟨= RGSt. 70, 356.⟩

Anmerkung: Dem Urteil ist beizutreten. Politische Körperschaften i. S. des § 197 StGB. sind nach der einhelligen Auffassung der maßgebenden Kommentatoren des StGB. alle Körperschaften, die, ohne Behörde zu sein, rechtlich zur Förderung staatlicher Zwecke berufen sind (vgl. Ebermayer, 4. Aufl. zu § 197; Frank, 18. Aufl. zu § 197; Schwarz, 4. Aufl. zu § 197). Als Behörde wird von dem RG. „ein ständiges von dem

Wechsel der Personen unabhängiges Organ der Staatsgewalt bezeichnet, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein." Behörden in diesem Sinne sind z. B. das RPatA., die Gerichte, die Postanstalten, die Reichsmünze usw.

Die Reichskulturkammer und die ihr unterstellten Einzelkammern müssen demgegenüber als politische Körperschaften angesehen werden. Zwar ist ihr Bestehen auch von dem Wechsel der Personen unabhängig; sie haben auch die Aufgabe, nach eigenem Ermessen kulturelle Aufgaben zu erfüllen und können sich hierbei der ihnen übertragenen Hoheitsrechte bedienen. Sie sind aber keine unmittelbaren Organe der Staatsgewalt als solche, sondern selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts, die als Zusammenschlüsse ihrer Mitglieder sich selbst verwalten. Sie erfüllen nicht lediglich Staatszwecke im engeren Sinne, sondern dienen darüber hinaus dem von ihnen vertretenen Berufsstand, der in ihnen seine Zusammenfassung und Vertretung findet. Der Auffassung von Schrieber, daß die Kammern Behörden seien (vgl. Deutsches Recht 1935, 344), kann nicht beigetreten werden; die Bezeichnung der Kammern als Behörden wird den Aufgaben, die der Gesetzgeber den Kammern gestellt hat, m. E. nicht gerecht. Es ist richtiger, in ihnen mit dem oben abgedruckten Urteil politische Körperschaften zu sehen, die zwar auf ihrem Gebiet dem politischen Willen der Staatsführung entsprechen, ihn aber selbständig unter eigener Verantwortung auf genossenschaftlicher Grundlage durchführen.

RA. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

*

** **9.** § 333 StGB.; §§ 12, 14, 36 Abs. 1 Nr. 3 und 7 DevVO. 1932; §§ 73, 74 StGB.

1. Bestechung eines Beamten, der nach freiem pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat.

2. Kein rechtliches oder tatsächliches Zusammentreffen zwischen Genehmigungserschleichung und den auf Grund der erschlichenen Genehmigung begangenen verbotenen Inlandszahlungen und Devisenausfuhrhandlungen.

3. Verschiedene Grundsätze für die Strafbemessung bei Tatmehrheit einerseits, Tateinheit, Gesetzeseinheit, natürlicher Handlungseinheit oder Fortsetzungszusammenhang andererseits.

1. Während in allen anderen Fällen des fortgesetzten Vergehens nach § 333 StGB. dem Angestellten M. der Devisenstelle noch weitere Amtspflichtverletzungen angesonnen wurden, wollte der BeschwF. in einem Falle durch die Schenkung, soweit ersichtlich, nur erreichen, daß M. sich für die Vorbereitung, Prüfung und Bearbeitung der an die Devisenstelle gerichteten Genehmigungsanträge, über die diese unter Abwägung der Interessen der Devisenwirtschaft und der privaten wirtschaftlichen Belange nach freiem pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hatte, durch die Annahme von Geschenken des BeschwF. zu dessen Gunsten in den Zustand der Unfreiheit versetzt und so, in seinem freien Ermessen behindert, jene in sein Amt einschlagenden Handlungen vornehme, bei denen er nach den Feststellungen des LG. wesentlich mitwirkte. Mit Recht hat das LG. angenommen, daß eine solche Handlung eine Verletzung der Amtspflichten enthalten würde, und der BeschwF. sich nach § 333 StGB. strafbar machte, indem er M. zu einer solchen Handlung durch die Gewährung von Geschenken zu bestimmen suchte. Die rechtlichen Ausführungen hierzu entsprechen der Rspr. des RG., besonders auch dem vom LG. angezogenen Urteil v. 12. März 1934, 2 D 121/34: JW. 1934, 1499. Die Revisionsbegründung gibt keinen Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen. Der Einwand, bei solcher Auslegung wäre der Fall nur einfacher passiver Bestechung nicht denkbar, geht schon deshalb fehl, weil jene Rspr. sich nur auf Fälle bezieht, in denen der Beamte in Zukunft nach freiem pflichtmäßigem Ermessen zu handeln hat. — Ob M. hier eine Handlung begangen hat, bei der er sich durch die Schenkung in seiner freien Entschließung hat beeinflussen lassen, oder ob er infolge der Schenkung die Anträge gar unsachlich und gewollt parteiisch behandelt hat, ist für den Tatbestand des § 333 StGB. ohne Bedeutung.

2. Die StrK. hat die Devisenvergehen nicht nur im einzelnen je für sich, sondern auch in der Art ihres Zusammentreffens richtig beurteilt. Um die Genehmigung der Devisenstelle dazu zu erschleichen, daß große Summen, die ausländischen Eigentümern deutscher Wertpapiere bei deren inländischem Verkauf auf Effektensperrkonto bei deutschen Banken gutgeschrieben worden waren, an den BeschwF., seine inländischen Teilnehmer oder die unter ihrem Einfluß stehenden deutschen Gesellschaften oder Personen zur Förderung deutscher Unternehmungen ausgezahlt würden, hat der BeschwF. gemeinschaftlich mit anderen in den mehreren Fällen in fortgesetzter Handlung der Devisenstelle gegenüber unrichtige oder unvollständige Angaben über die beabsichtigte Verwendungstat gemacht, Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevVO. 1932. Den größten Teil der auf diese Genehmigungen hin erlangten Gelder hat er gemeinschaftlich mit anderen, wie von vornherein beabsichtigt, ohne Genehmigung der Devisenstelle in einem Falle nach der Schweiz verbracht, Vergehen nach § 12 DevVO., und in den anderen Fällen fortgesetzt im Inlande an Ausländer oder zugunsten von solchen an Inländer ausgehändigt, Vergehen nach § 14 Abs. 1, je i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. 1932. — Dieser Vergehen nach § 12 und nach § 14 hat sich der BeschwF. noch in weiteren, mit dem oben erwähnten je in Fortsetzungszusammenhang stehenden Fällen schuldig gemacht, ohne daß bei ihnen ein Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 vorangegangen wäre. Das LG. hat das fortgesetzte Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 als selbständige Handlung (§ 74 StGB.) neben dem fortgesetzten Vergehen nach § 12 und dem fortgesetzten Vergehen nach § 14 Abs. 1 angesehen.

a) Die Rev. vertritt dagegen die Auffassung, daß das Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 durch die Vergehen nach § 12 und nach § 14 Abs. 1 aufgezehrt worden sei, weil die Genehmigungserschleichung nur die Gefahr des Eintritts eines Erfolgs vorbereitet und geschaffen habe, der von vornherein gewollt und dann durch die anderen Vergehen verwirklicht worden sei. Sie verweist auf die reichsgerichtliche Rspr. zu angeblich ähnlichen Fällen: RGSt. 67, 401 (406) = JW. 1934, 104 [13]; RGSt. 68, 136 (148) = JW. 1934, 1786 [10] m. Anm.; RGSt. 68, 315 (319) = JW. 1934, 3059 [10], 3286 [27]; Urt. v. 28. Sept. 1935, 6 D 158/35 und andere. Das LG. hat jedoch in den für alle Angekl. und für alle Fälle geltenden Ausführungen zutreffend dargelegt, daß jene Rechtsgrundsätze hier keine Anwendung finden können. Das RG. hat nach dem Grundsatze hilfsweiser Geltung Aufzehrung des die Gefahrenlage begründenden Delikts durch das den Erfolg selbst Herbeiführende in Fällen angenommen, in denen der Täter auf Grund einheitlichen Vorsatzes ohne Genehmigung erst durch die Einziehung einer Forderung, die zugunsten eines Ausländers durch Veräußerung von Wertpapieren entstanden war, über die Forderung verfügte, Vergehen nach § 18 Abs. 1 DevVO. 1932, und dann die so für den Ausländer eingezogenen Gelder ihm oder zu seinen Gunsten auszahlte oder ins Ausland verbrachte, Vergehen nach §§ 14 oder 12. Bei solcher Sachlage sind beide Handlungen Bestandteile desselben wirtschaftlichen Vorgangs, und die Gefahr, daß die Gelder ohne Genehmigung in die freie Verfügung des Ausländers gelangen, ist dadurch schon in greifbare Nähe gerückt, daß der Täter sich zum Zwecke der Weitergabe an den Ausländer in den Besitz der Gelder setzt.

Die Tat des § 36 Abs. 1 Nr. 7 dagegen erschöpft sich darin und ist damit abgeschlossen, daß der Täter, um eine erforderliche Genehmigung zu erschleichen, vor der Devisenstelle unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht. Daß er mit ihnen Erfolg hat und die Genehmigung erteilt wird, gehört nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht zum Tatbestand. Wenn also auch die Angaben des BeschwF. insofern unrichtig waren, als er der Devisenstelle die Absicht der Ver-

wendung der Gelder zur Förderung der deutschen Wirtschaft vorspiegelte, während er sie den Ausländern zuleiten wollte, so wurde doch durch die unwahren Angaben die Gefahr des Abflusses der Gelder ins Ausland noch nicht unmittelbar nahegerückt. Die Devisenstelle hatte erst noch die Angaben zu prüfen und über die Wirtschaftlichkeit des angegebenen Verwendungszwecks nach freiem Ermessen zu entscheiden. Im Falle der Ablehnung entstand überhaupt keine Gefahr. Aber selbst die Erteilung der Genehmigung, die jedoch, wie gesagt, erst nach Vollendung des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 geschah, rief nicht unmittelbar die Gefahr hervor, da sie nur für den angegebenen Zweck erteilt wurde, und nunmehr erst eine nicht genehmigte, wenn auch von vornherein in Aussicht genommene weitere Handlung des BeschwF. oder anderer, die Erhebung der Gelder zum Zwecke der Auszahlung an die Ausländer oder zu deren Gunsten, diese Abwanderung selbst ermöglichte. Der hier vorliegende Sachverhalt ist also schon in tatsächlicher Beziehung demjenigen nicht gleichzustellen, bei dem sich das RG. für die Aufzehrung ausgesprochen hat, und ist schon deshalb nicht ohne weiteres nach denselben Grundsätzen zu beurteilen.

Die Strafdrohung wegen der die Gefahrenlage schaffenden Tat wird aber durch die wegen der Verletzungstat auch nur dann aufgezehrt, wenn das geschützte Rechtsgut bei beiden dasselbe ist (RGSt. 59, 107 [112 f.]). Das ist bei den Vergehen nach § 18 einerseits und nach §§ 12 und 14 andererseits der Fall, nicht aber hier, wo Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 mit denen nach § 12 und nach § 14 zusammentreffen. Denn § 36 Abs. 1 Nr. 7 schützt, wie das LG. richtig hervorhebt, im besonderen das staatliche Interesse an einem ordnungsmäßigen Verfahren vor der Devisenstelle, während die §§ 12 und 14 dem staatlichen Interesse an der materiellen Einhaltung der devisenrechtlichen Verbote und Gebote dienen

Die besondere Bestrafung aus § 36 Abs. 1 Nr. 7 war also nicht nach dem Grundsatze der hilfsweisen Geltung ausgeschlossen. Im Ergebnis ebenso hat der erk. Sen. bereits in einem ähnlichen Falle im Urt. v. 23. Juli 1936, 2 D 725/35: JW. 1936, 3466 entschieden (vgl. auch RGSt. 68, 227)

b) Noch weniger konnten die Vergehen nach §§ 12 und 14 als straflose Nachtaten zum Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 aufgefaßt werden. Sie enthielten neue und besondere Rechtsgutverletzungen und bilden nicht die regelmäßige oder gar notwendige Form der Fortsetzung des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Nr. 7. Wegen der Verschiedenheit der Handlungen, der verletzten Strafgesetze und der verletzten Rechtsgüter kam auch Fortsetzungszusammenhang zwischen den Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 einerseits und den Vergehen nach § 12 und nach § 14 andererseits nicht in Frage. Der Sachverhalt nötigte endlich nicht zur Annahme einer natürlichen Handlungseinheit.

Gegen die Annahme von Tatmehrheit bestehen hiernach keine rechtlichen Bedenken.

3. Zu beanstanden und zu Unrecht auf das Urt. v. 19. März 1935, 1 D 108/35: JW. 1935, 1938 gestützt ist die Erklärung des LG., es würde auch dann zur Strafe von 13 Jahren Zuchthaus und zum Gesamtbetrag der Geldstrafen gekommen sein, wenn ein anderes rechtliches Verhältnis zwischen den einzelnen Straftaten vorliegen würde, etwa das Vergehen nach § 14 Abs. 1 als straflose Nachtat gegenüber dem nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 aufzufassen wäre. Die Strafe muß dem Gesamtverhalten des Angekl. entsprechen, wie es tatsächlich festgestellt und rechtlich beurteilt worden ist. Sie ist bei Tatmehrheit nach anderen Grundsätzen festzusetzen als bei Tateinheit, Gesetzeseinheit, natürlicher Handlungseinheit oder Fortsetzungszusammenhang; sie wird daher bei der einen Art des Zusammentreffens nicht ohne weiteres in derselben Höhe als angemessen angesehen werden können wie bei der anderen. Es wird auch regelmäßig nicht mit der erforderlichen Sicherheit die Angemessenheit einer Strafe für eine Tat beurteilt werden können, die nicht festgestellt ist, oder für den Fall, daß sie anders als geschehen — unrichtig — rechtlich zu beurteilen wäre. Aus solchen Erwägungen hat das RG. schon wiederholt grundsätzliche Bedenken gegen ähnliche Aussprüche bei der Straffestsetzung erhoben (RGUrt. v. 19. März 1935, 1 D 108/35: JW. 1935, 1938; vom 30. Jan. 1936, 2 D 824/35: JW. 1936, 1446 [14]; v. 28. Mai 1936, 2 D 104/36). Zu den grundsätzlichen Bedenken kommt hier noch hinzu, daß das LG. nicht auf 13 Jahre, sondern nur auf eine erheblich geringere Gesamtstrafe hätte erkennen können, wenn alle devisenrechtlichen Verfehlungen rechtlich nur als e i n e einheitliche Tat zu beurteilen gewesen wären. Denn dann hätten für diese devisenrechtliche Einheitstat nur höchstens zehn Jahre Zuchthaus festgesetzt werden können. Da aber jener Satz nur eine Hilfserwägung enthält, die nicht Platz greift, weil das LG. mit Recht Tatmehrheit zwischen sämtlichen abgeurteilten fortgesetzten Vergehen angenommen hat, ist durch jenen Ausspruch im vorl. Fall weder das Urteil zum Nachteil des Angekl. beeinflußt noch ihm die Begründung der Rev. erschwert.

(RG., 2. StrSen. v. 17. Dez. 1936; 2 D 474/36.)

⟨= RGSt. 70, 400.⟩

*

10. § 402 RAbgO. Zur Sorgfaltspflicht des Steuerberaters. †)

Es ist davon auszugehen, daß der Angekl. W. „nach den ihm gebotenen Möglichkeiten Sorge dafür getragen hat, daß die Steuern in voller Höhe entrichtet wurden“. Diese Feststellung schließt nicht nur eine Verurteilung wegen Teilnahme an der Steuerhinterziehung des Angekl. M., sondern auch eine solche wegen Steuergefährdung aus. Der Nebenkläger übersieht in seiner RevBegr., daß der Vorwurf der Fahrlässigkeit i. S. des Strafrechts nur gegenüber dem Täter begründet ist, der eine Sorgfaltspflicht vernachlässigt, die zu erfüllen e r nach s e i n e n persönlichen Eigenschaften und nach s e i n e n Verhältnissen zu erfüllen imstande ist. Wenn der Nebenkläger darauf hinweist, daß die Prüfungsbeamten des FinA. bei der von ihnen vorgenommenen Betriebsnachschau innerhalb kurzer Zeit „wesentlich höhere Beträge“ als der Angekl. W. festgestellt hätten, so ist dem entgegenzuhalten, daß diesen Beamten andere Machtvollkommenheiten als dem Angekl. zur Verfügung gestanden haben; der Angekl. W. war als privater Steuerberater auf die Unterlagen angewiesen, die ihm der Angekl. freiwillig zur Verfügung stellte. Er hat M. s t ä n d i g darauf hingewiesen, daß die Buchführung die Geschäftsvorgänge in ihrer Gesamtheit, einschließlich auch der umsatzsteuerfreien Großhandelsgeschäfte, wiedergeben müsse; er hat, soweit er auf Grund der Unterlagen, die ihm zur Verfügung gestellt wurden, Unstimmigkeiten festzustellen in der Lage war, in die Steuererklärungen Schätzungsbeträge eingesetzt, und zwar solche, die er nach dem, was er wußte, für ausreichend gehalten hat. Nach diesen Feststellungen ist die Annahme der StrK., eine Schuld des Angekl. habe sich nicht nachweisen lassen, nicht zu beanstanden.

(RG., 3. StrSen. v. 12. Okt. 1936; 3 D 268/36.)

Anmerkung: 1. Die zur Besprechung stehende Entsch. hebt ausdrücklich den Wesens- und Machtunterschied zwischen Steuerberatung und finanzamtlicher Betriebsprüfung hervor.

Während die Betriebsprüfung eine amtliche Kontrolle auf Grund umfassender Machtvollkommenheit bedeutet, ist die Steuerberatung eine freiwillige Tätigkeit. Dem Steuerberater steht kein Mittel des Zwanges gegen den StPfl. zwecks Aufklärung des Tatbestandes zur Verfügung. Der Steuerberater hat lediglich die Möglichkeit, sich durch Aufkündigung seines Auftrages weiterer steuerberatender Maßnahmen zu entziehen.

Es ist begrüßenswert, daß das RG. bei der Beurteilung des beruflichen Verhaltens anläßlich der Steuerberatung diesen Unterschied herausgearbeitet hat und auch berücksichtigt.

Mithin kann die Feststellung, daß die Steuererklärungen eines StPfl., der beraten worden ist, unrichtig sind, noch nicht dazu führen, den Steuerberater wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung zu belangen.

Die Strafbarkeit des Steuerberaters hängt davon ab, ob e r vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Hierbei ist entscheidend, ob der StPfl. seiner Sorgfaltspflicht gegenüber dem Finanzfiskus nachgekommen ist, d. h. ob er die ihm gegenüber den Steuerbehörden obliegenden Finanzpflicht sorgfältiger Steuerberatung erfüllt hat.

2. Im vorl. Falle hat der Steuerberater ständig den StPfl. darauf hingewiesen, daß die Buchführung alle Geschäftsvorgänge enthalten müsse, insbes. auch umsatzsteuerfreie Großhandelsgeschäfte. Der Steuerberater stellte bei seiner Tätigkeit Unstimmigkeiten fest, die er dadurch zu beheben versuchte, daß er in die Steuererklärungen Schätzungsbeträge einsetzte, die er für ausreichend gehalten hat.

Daß die Steuerberatung gleichzeitig die Verpflichtung zur Steuerbelehrung enthält, also die Verpflichtung, den StPfl. auf die Innehaltung der Steuergesetze hinzuweisen, soweit der Tatbestand hierzu Veranlassung gibt, ist selbstverständlich. Freilich dürfte im Einzelfall der Steuerberater bei einer Verwicklung in ein Steuerstrafverfahren Schwierigkeiten haben, die Tatsache solcher steuerlichen Beratungshinweise darzutun. Darum empfiehlt es sich, mindestens in Form von Aktenvermerken, noch besser aber durch entsprechenden Schriftwechsel mit den StPfl. solche Vorgänge aktenkundig zu machen.

3. Bei Zweifeln über den Umfang der Steuerpflicht muß auch bei Steuererklärungen zu Schätzungen gegriffen werden. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß die Steuerfestsetzung, also auch die Schätzung, Sache der Steuerbehörden ist. Hieraus und aus der Tatsache der Steuererklärungspflicht folgt die Verpflichtung des StPfl. und damit auch seines Steuerberaters, die Schätzungsunterlagen den Steuerbehörden dergestalt zu unterbreiten, daß tatsächlich seitens der Steuerbehörden die sachgemäße Schätzung erfolgen kann. Darum bedarf es bei der Vornahme von Schätzungen anläßlich von Steuererklärungen der ausdrücklichen Hervorhebung der Tatsache, daß eine Schätzung vorliegt und nach welchen Gesichtspunkten sie erfolgt ist. Es erscheint zweckmäßig, die erfolgte Schätzung und die Schätzungsmethoden sowie sonstige Anhaltspunkte für diese in Form einer Anlage zu den Steuererklärungen behördenkundig zu machen.

4. Soweit der Steuerberater selbst im Auftrage des StPfl. die Steuererklärung abgibt, wäre hierbei noch darauf hinzuweisen, daß je nach Lage des Einzelfalles die Schätzungen nicht auf Grund eigener Nachprüfung der Buchhaltung, sondern lediglich auf Grund von Angaben des StPfl. erfolgt sind.

Bei Berücksichtigung vorstehender Grundsätze dürfte das Höchstmaß der an den Steuerberater zu stellenden Sorgfaltspflicht erfüllt sein.

RA. Dr. Dr. **Megow**, Küstrin.

*

11. § 25 RStraßVerkO. **Der Kraftfahrer muß die Geschwindigkeit so einrichten, daß die Entfernung, auf die er anhalten kann, nicht größer ist, als die Übersicht über die Fahrbahn reicht.**

Ein vom Angekl. geführter Lastkraftwagen mit Anhänger fuhr am 26. Okt. 1935 gegen 18 Uhr zwischen den Ortschaften R. und Alt-B. auf ein mit Baumstämmen beladenes Langholzfuhrwerk auf. Wegen eines entgegenkommenden Personenkraftwagens hatte der Angekl. die Scheinwerfer seines Lastzuges abgeblendet und infolgedessen das vor ihm fahrende Fuhrwerk, das mangelhaft beleuchtet und dessen Rückstrahler unvorschriftsmäßig angebracht war, erst so spät bemerkt, daß er nicht mehr vor dem Fuhrwerk halten konnte. Der Zusammenstoß hatte eine Beinverletzung des Beifahrers des Angekl. und den Tod des Lenkers des Holzfuhrwerks zur Folge. Die StrK. hat den Angekl. freigesprochen, da er nach Lage der Umstände das Holzfuhrwerk nicht rechtzeitig habe wahrnehmen können; sie meint, auch die vom Angekl. eingehaltene Geschwindigkeit, die nach Aussage eines Zeugen 30 bis 40 km, nach dem Sachverständigengutachten 40 bis 50 km betragen habe, gereiche ihm nicht zum Vorwurf; denn selbst bei einer Geschwindigkeit von nur 25 bis 30 km wäre der Unfall nicht vermeidbar gewesen, da die mangelhafte Beleuchtung des Holzfuhrwerks den Angekl. gehindert habe, es früh genug wahrzunehmen.

Diese Begründung unterliegt rechtlichen Bedenken; aus ihr ist nicht zu ersehen, ob die StrK. sich darüber klar gewesen ist, welche Beziehungen zwischen der Beleuchtung der Fahrbahn und der zulässigen Geschwindigkeit bestehen. Der § 25 RStraßVerkO. fordert allgemein von jedem Teilnehmer am öffentlichen Verkehr ein solches Verhalten, daß er keinen andern schädigt oder mehr als unvermeidbar, behindert oder belästigt. Die Geschwindigkeit ist daher nach der AusfAnw. zu § 25 so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig gehalten werden kann. Für den zu entscheidenden Fall ergibt sich hieraus folgendes. Da auf öffentlichen Straßen (ohne Verkehrsregelung) mit dem Auftauchen anderer Verkehrsteilnehmer auf der Fahrbahn oder einem andern Hindernis gerechnet werden muß, so entspricht es der Natur der Sache, die Geschwindigkeit so einzurichten, daß die Entfernung, auf die gehalten werden kann, nicht größer ist als die Übersicht über die Fahrbahn reicht. *Die Fahrt ist daher zu rasch, wenn der Fahrer zum Anhalten einen längeren Bremsweg braucht, als die Entfernung ist, auf die er ein etwa auftauchendes Hindernis wahrnehmen würde* (zu vgl. RGSt. 65, 135 [138]; 70, 48 = JW. 1936, 1219 [11]; JW. 1931 859 [4] [unter 1]). Wie die Geschwindigkeit des Kraftwagens und die Beleuchtung der Fahrbahn sich gegenseitig bedingen, kommt übrigens auch in § 20 RStraßVerkO. zum Ausdruck, wo die Anforderungen an die Beleuchtungsvorrichtung nach der Höchstgeschwindigkeit des Wagens abgestuft sind.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Jan. 1937, 5 D 689/36.)

*

12. § 25 RStraßVerkO.; § 222 StGB. **Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers bei Nebel. Ist der Überblick über die Fahrbahn durch Dunkelheit oder durch starken Nebel behindert, so darf grundsätzlich die Geschwindigkeit nicht größer sein als eine solche, die einen Bremsweg bedingt, der geringer ist als die Sehweite des Wagenführers.**

Der Angekl. ist bei starkem Nebel mit seinem Lieferwagen auf das in gleicher Richtung vor ihm fahrende Pferdefuhrwerk aufgefahren; dieses ist durch den *Anprall* vorwärts und zur linken Seite gedrückt worden. Bei dem Zusammenstoß ist der Knecht F. zu Tode gekommen, während der Landwirt Kr. erheblich verletzt wurde. Der Lieferungskraftwagen hat eine Geschwindigkeit von 9—10 km in der Stunde gehabt.

Zur Fahrlässigkeit führt dann das angeführte Urteil aus: Bei dem herrschenden Nebel habe die mäßige Geschwindigkeit der von dem Angekl. zu beobachtenden Sorgfaltspflicht nicht genügt; er habe bei der herrschenden Wetterlage mit dem unerwarteten Auftreten von Hindernissen rechnen und sich in die Lage setzen müssen, unverzüglich seinen Lieferwagen *vor* diesen stoppen zu können. Notfalls hätte er halten müssen.

Diese Ausführungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und entsprechen der ständigen Rspr. des RG. Ist der Überblick über die Fahrbahn durch Dunkelheit (oder durch starken Nebel) behindert, so darf grundsätzlich die Geschwindigkeit nicht größer sein als eine solche, die einen Bremsweg bedingt, der geringer ist als die Sehweite des Wagenführers (RGUrt. v. 22. März 1929, 1 D 206/29: JW. 1929, 2059 = DRZ. 1929, 166 Nr. 400). Ist aber die Beeinträchtigung des Überblicks so stark, daß der Fahrer Hindernisse auf der Straße überhaupt nicht mehr sehen kann, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als sein Fahrzeug anzuhalten (vgl. z. B. RGUrt. v. 21. Okt. 1927: JW. 1927, 3053 und RGUrt. v. 21. Nov. 1930, 1 D 991/30).

An dieser Rechtsauffassung ist auch unter dem neuen Recht festzuhalten. Sie entspricht dem § 25 RStraßVerkO. und der AusfAnw. hierzu, Abs. 1 und Abschn. II Abs. 2 S. 1, der lautet: „Die Geschwindigkeit ist so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann."

(RG., 5. StrSen. v. 25. Jan. 1937; 5 D 904/36.)

Bemerkung zu 11 und 12: Vgl. den Aufsatz von RA. Dr. *Gülde* in diesem Heft S. 863. D. S.

*

**** 13.** § 4 UnlWG. bezieht sich nicht nur auf Verkaufs-, sondern auch auf Einkaufsangebote.

Zur Verurteilung wegen des tateinheitlich mit fortgesetztem Betrug zusammentreffenden Vergehens gegen § 4 UnlWG. ist zu sagen:

Der Angekl. hat seine Geschäftsbriefbogen mit dem Vordruck: „Generalvertretungen, Großeinkauf für die Dresdner Kolonialwaren-, Lebensmittel-, Feinkost- und Textilwarenhändler, Auslieferungslager" sowie dem Aufdruck zweier Bankkonten und einer Postscheckkontonummer versehen, obwohl ihm, wie er wußte, weder Generalvertretungen noch der Einkauf für Einzelhändler übertragen waren, er auch kein Auslieferungslager irgendeiner Firma, nicht einmal Geschäftsbücher und Geschäftsräume und auch zur fraglichen Zeit kein Postscheckkonto und keine laufende Geschäftsverbindung mit den angegebenen Banken hatte. Unter Benutzung dieser Briefbogen bestellte er zunächst bei einer Reihe von Tageszeitungen Anzeigen, in denen er zu Warenangeboten aufforderte, alsdann bei den zahlreich sich meldenden Fabrikanten Mustersendungen und Warenlieferungen auf Kredit. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum nimmt das LG. auf Grund dieses Sachverhalts an, daß die Briefbogen Mitteilungen darstellten, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren. Der Angekl. hat durch die Benutzung dieser Briefbogen über seine geschäftlichen Verhältnisse wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben gemacht und sich dabei von der Absicht leiten lassen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, nämlich den Anschein eines besonders zahlungsfähigen und kreditwürdigen Bestellers.

Fraglich könnte nur sein, ob § 4 UnlWG. auch auf Einkaufsangebote anzuwenden sei. Eine Beschränkung auf Verkaufsangebote ergibt sich aber weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke der Strafbestimmung. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nur der Verkäufer, nicht aber der Einkäufer zur Ehrlichkeit verpflichtet sein sollte, zumal betrügerische Geschäftsangaben des Einkäufers, insbes. in Zeiten der Warenknappheit, in gleicher Weise der angestrebten Reinhaltung des öffentlichen gewerblichen Verkehrs zuwiderlaufen. Es ist daher mit der Rspr. und dem überwiegenden Teil des Schrifttums davon auszugehen, daß Einkaufsangebote (Kaufsgesuche) ebenso unter § 4 fallen, wie Verkaufsangebote (KG.: KGJ. 51, 450 = LZ. 1919, 71).

Die Tatbestandsmerkmale des § 4 UnlWG. sind hiernach erschöpfend und rechtsirrtumsfrei festgestellt. Die erschwerende Absicht, durch die unlauteren Anpreisungen das eigene Unternehmen auf Kosten der Mitbewerber zu fördern, also zu Zwecken des Wettbewerbs zu handeln, wird in § 4 UnlWG. nicht erfordert. Dem steht nicht entgegen, daß § 4 neben der im Interesse der Allgemeinheit erstrebten Reinhaltung des öffentlichen gewerblichen Verkehrs vor allem auch dem Schutze der Mitbewerber dienen soll. Denn das Gesetz hat es nicht für angezeigt gehalten, in § 4 die Strafbarkeit betrügerischer Anpreisungen auf die Fälle eines damit bezweckten Wettbewerbs zu beschränken, also den Zweck des Wettbewerbs zu einem Tatbestandsmerkmal zu machen und dadurch unter Einengung des Kreises der strafbaren Anpreisungen den durch § 4 bezweckten Schutz der Mitbewerber zu verringern (RGUrt. 2 D 761/29 v. 18. Nov. 1929).

(RG., 4. StrSen. v. 22. Jan. 1937; 4 D 974/36.)

*

14. §§ 53, 238 Abs. 2 StPO.

1. Das Recht des Patienten, den behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden, ist ein höchstpersönliches Recht und nicht vererblich.

2. Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes.

3. Es liegt kein Verfahrensverstoß vor, wenn der Angekl. und sein Verteidiger es unterlassen haben, sich gegen die Vernehmung eines Zeugen zu verwahren und die Entsch. des Gerichts anzurufen.†)

(RG., 1. StrSen. v. 17. Nov. 1936; 1 D 793/36.)

Abgedr.: JW. 1937, 629 [17].

Anmerkung: I. § 53 Ziff. 2 StPO. schützt das besondere Vertrauensverhältnis, das zwischen dem Arzt und seinem Patienten besteht. Der Arzt wird in vielen Fällen geradezu darauf angewiesen sein, daß ihm der Kranke „reinen Wein einschenkt", um eine erfolgreiche Behandlung vornehmen zu können. Zu einem Anvertrauen solcher Tatsachen, an deren Geheimhaltung im übrigen der Kranke interessiert ist, da sie zum Geheimbereich seiner Person gehören, wird es aber nur dann kommen, wenn der Kranke weiß, daß der Arzt nicht von dritter Seite dazu gezwungen werden kann, das ihm Anvertraute preiszugeben. Gegen eine freiwillige Weitergabe kann sich der Patient naturgemäß nicht restlos schützen. Aber das Vertrauen, das der Kranke in den behandelnden Arzt setzt, und das ihn zu ihm geführt hat, geht ja auch gerade dahin, daß der Arzt von dem ihm Anvertrauten dann nichts preisgeben wird, wenn er dadurch den Interessen seines Patienten entgegen handeln würde. Dabei ist unter dem Begriff des Anvertrauten alles das zu verstehen, was der Arzt durch persönliche Mitteilung und durch eigene Beobachtungen und Feststellungen, z. B. bei der Untersuchung, erfahren hat.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei diesem Vertrauensverhältnis um ein höchstpersönliches handelt, dessen Aufrechterhaltung also lediglich von dem Willen des Kranken selbst abhängt. Das RG. lehnt es m. E. mit Recht ab, daß die Hinterbliebenen über das dem Arzt Anvertraute verfügen können. In den Geheimbereich der Persönlichkeit haben auch die nächsten Verwandten nicht einzudringen; sie können daher auch nicht ein irgendwie geartetes Herrschaftsrecht über die zu diesem höchstpersönlichen Lebenskreis des Verstorbenen gehörenden Tatsachen ausüben.

Diese Grundlage des Zeugnisverweigerungsrechts führt notwendig zu der Erkenntnis, daß der Angekl. im Strafverfahren (ebenso wie das Gericht oder die StA.) in keiner Weise auf die Willensentschließung des Arztes einzuwirken in der Lage ist. Der als Zeuge geladene Arzt ist nicht seinem Patienten gegenüber verpflichtet, seine Aussage zu verweigern, sondern lediglich berechtigt, nach freiem pflichtgemäßen Ermessen auszusagen oder sein Zeugnis zu verweigern. Erst recht kann also der Angekl. keinen verfahrensrechtlichen Anspruch auf die Zeugnisverweigerung haben.

Der Angekl. kann aber verlangen, daß das Gericht auch seinerseits nicht einen verfahrensrechtlich unzulässigen Druck auf den Zeugen ausübt etwa dadurch, daß es in dem Zeugen einen Irrtum erregt oder eine vorhandene irrige Meinung aufrechterhält, daß ein Fall des Zeugnisverweigerungsrechts nicht bestehe. Auf diese Weise würde dem Zeugen gerade die freie Willensentschließung genommen werden, er würde sich gebunden fühlen, wo er frei ist.

Dabei ist es m. E. nicht erforderlich, daß dem Zeugen die Entschlußfreiheit durch einen förmlichen Gerichtsbeschluß genommen wird — eine Frage, die das RG. hier offen läßt, — sondern es muß ausreichen, daß er sich nach seiner subjektiven Auslegung des Verhaltens des Gerichts, d. h. auch eines Mitgliedes des Gerichts, z. B. des Vorsitzenden, zur Aussage verpflichtet glaubt. Schon in diesem Falle ist seine Entschlußfreiheit beseitigt. Es gilt hier dasselbe wie in dem Falle, in dem der Zeuge sich über sein Wahlrecht insofern in Unkenntnis befindet, weil er glaubt, er sei rechtlich verpflichtet, nicht auszusagen.

Wenn das RG. dann die Auffassung vertritt, daß eine Beeinträchtigung der Entschlußfreiheit des Zeugen nur dann einen Revisionsgrund darstelle, wenn dies gem. § 238 Abs. 2 StPO. gerügt worden ist, so kann ich dem nicht beitreten. Es ist richtig, daß ein Revisionsgrund nur dann anzunehmen ist, wenn das Urteil auf einem Gesetzesverstoß beruht. Die gegebene Kausalität muß aber in jedem Falle berücksichtigt werden, nicht nur dann, wenn als Kausalitätsumstand eine Rüge nach § 238 Abs. 2 StPO. heranzuziehen ist, sondern immer dann, wenn das

Gericht die Entsch. unter Heranziehung der durch eine Verletzung der Verfahrensordnung getroffenen Feststellungen begründet hat.

II. Wenn das RG. den § 13 RÄO. dahin auslegt, daß durch diese Vorschrift keine Pflicht des Arztes zur Aussage begründet wird, so kann dies wohl mit Recht in Zweifel gezogen werden. Denn der § 13 a. a. O. stellt sich in den Fällen, in denen die Offenbarung des Geheimnisses „zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder einer sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck, und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt", erfolgt, auf den Standpunkt der materiellen Rechts- und Unrechtsauffassung des Nationalsozialismus. Danach ist jedoch ein Verhalten immer dann rechtswidrig, wenn es den Interessen der Gesamtheit mehr schadet als nutzt. Wenn der Arzt also höhere Interessen als die des Patienten an der Geheimhaltung des Anvertrauten verletzt, so handelt er rechtswidrig, d. h. er ist verpflichtet, diese rechtswidrige Handlung zu unterlassen und also auszusagen. Pfundtner-Neubert (RÄO., § 13 Anm. 5) spricht deshalb in diesem Fall m. E. mit Recht von einem „Wegfall der Schweigepflicht aus überwiegenden Interessen".

RA. Dr. Rilk, Berlin.

*

15. 1. § 141 StPO. Es bedeutet einen Verstoß gegen Sinn und Zweck des § 141 StPO., wenn das erkennende Gericht trotz Vorliegens besonderer Umstände es unterläßt, dem Angekl. von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen.

2. § 42e StGB. Der Umstand, daß gegen den Täter bereits anderweit rechtskräftig auf Sicherungsverwahrung erkannt ist, darf nicht dazu bestimmen, von dieser Maßnahme abzusehen, wenn sie auf Grund eines neuen Strafverfahrens angebracht ist.†)

(RG., 4. StrSen. v. 17. Nov. 1936, 4 D 839/36.)

Abgedr. JW. 1937, 630[18].

Anmerkung: Der Entsch. des RG. ist in vollem Umfange zuzustimmen.

I. Es ist ständige Rspr. des RG., daß die Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen nach § 141 StPO. nicht im Belieben des Gerichts steht, sondern im pflichtgemäßen Ermessen. Alle Organe des Staates müssen sinnvoll handeln. Sie können ihre Aufgaben daher nur erfüllen, wenn sie die gesetzlichen Vorschriften, nach denen sie sich zu richten haben, zweckgemäß anwenden.

Es ist ein alter öffentlich-rechtlicher Grundsatz, daß das Ermessen nicht schrankenlos ist, es kann vielmehr „auch bei der Handhabung von Ermessen im einzelnen Fall gegen das Recht verstoßen werden" (vgl. „Deutsches Verwaltungsrecht" von RMin. Dr. Hans Frank, 1937, S. 347).

Dieser Begriff des Rechtsmißbrauchs, wie ihn Rechtslehre und Rspr. herausgebildet haben, ist auch heute als Grundsatz anerkannt (Frank a. a. O. S. 348).

Mag es nun auch im Verwaltungsrecht heute zweifelhaft sein, inwieweit eine Nachprüfung des Ermessensfehlers möglich ist, so besteht jedenfalls kein Bedenken, dem RG. darin zu folgen, daß mit den im Strafverfahren vorgesehenen Rechtsmitteln auch die Verletzung einer Gesetzesvorschrift geltend gemacht werden kann, die lediglich eine sog. Ermessensbestimmung ist.

Die RevInst. hat im vorl. Fall auch mit Recht einen Verstoß gegen § 141 StPO. von seiten der Strafkammer als vorliegend angesehen, da der Sachverhalt augenscheinlich die Bestellung eines Verteidigers erforderte.

Doerr (JW. 1934, 901) hat sich gegen diese ständige Rspr. des RG. ausgesprochen mit der Begründung, daß grundsätzlich anzunehmen sei, daß das Gericht pflichtgemäß die Bestellung eines Verteidigers erwogen habe. Da eine Begründung für die Nichtbestellung eines Verteidigers im Gesetz nicht vorgeschrieben sei, so könne auf einen Verstoß gegen das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts nicht deshalb geschlossen werden, weil sich aus den Akten nichts dafür ergäbe, daß die Bestellung eines Verteidigers in Erwägung gezogen sei.

Doerr hat insofern recht, als die Auffassung des RG. praktisch dazu führt, daß die vorinstanzlichen Gerichte gezwungen sind, die Nichtbestellung eines Verteidigers gem. § 141 StPO. zu begründen, falls der Sachverhalt eine solche Bestellung als naheliegend ansehen läßt. Der im Gesetz nicht vorgesehene Begründungszwang wird dadurch praktisch eingeführt, da das vorinstanzliche Gericht bestrebt ist, eine Aufhebung des Urteils in der RevInst. zu vermeiden.

Diese Rspr. des RG. hat aber einen guten Sinn. Wenn der Sachverhalt augenscheinlich die Bestellung eines Verteidigers nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts erfordert, so muß man in der Nichtbestellung eines Verteidigers im Zweifel einen Verstoß gegen das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts vermuten. Sollten trotzdem besondere Umstände für eine Nichtbestellung sprechen, so muß dies den Beteiligten von dem Gericht kundgetan werden. An Hand der Gründe kann dann die RevInst. erkennen, daß die Augenscheinlichkeit des Sachverhalts, die eine tatsächliche Vermutung für die Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung hervorrief, durch besondere Umstände wieder ausgeräumt ist. Es ist dann also ersichtlich, daß von einem Verstoß gegen das pflichtgemäße Ermessen des vorinstanzlichen Gerichts nicht gesprochen werden kann. So hat das RG. die Nichtbestellung eines Verteidigers für einen wegen Geisteskrankheit entmündigten Angekl. nicht als einen Verstoß gegen § 141 StPO. angesehen, weil das vorinstanzliche Gericht besondere Gründe angeführt hatte, die die Bestellung eines Verteidigers nach § 141 StPO. nicht für erforderlich ansehen ließen (vgl. GA. 62, 337).

Mit Recht wird also gefordert, daß die vorinstanzlichen Gerichte die Gründe für die Nichtbestellung eines Verteidigers nach § 141 StPO. anführen und aktenkundig machen müssen, falls die Sach- und Rechtslage in einem unvoreingenommenen Beurteiler die Auffassung hervorruft, daß augenscheinlich ein Fall vorliegt, für welchen der Gesetzgeber nach dem Sinn des § 141 StPO. eine Verteidigung des Angekl. durch einen Rechtskundigen vorschreiben wollte.

II. Dem RG. ist ferner unbedenklich darin zu folgen, daß es die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 42e StGB. für mehrere Verurteilungen nach § 20a StGB. auch mehrmals für notwendig hält. Die Tatsache, daß durch ein rechtskräftiges Urteil gegen einen Angekl. bereits auf Sicherungsverwahrung erkannt ist, kann nicht von einem nochmaligen Erkenntnis auf Sicherungsverwahrung absehen lassen, falls die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Erkennung auf Sicherungsverwahrung ist zwingend vorgeschrieben. Es besteht auch kein rechtslogischer Grund, von ihr abzusehen, falls ein entsprechendes Erkenntnis gegen denselben Angekl. bereits vorliegt. Der Rechtslogik widerspricht auch nicht die mehrmalige Verhängung einer Todesstrafe. Die Rechtsfolgen der einzelnen Sicherungsverwahrung können durch einen Gnadenerweis ausgeräumt werden, so daß ein weiteres Erkenntnis auf Sicherungsverwahrung von erheblicher Bedeutung sein kann.

Die Möglichkeit eines Gnadenerweises hinsichtlich einer Sicherungsverwahrung war zwar anfänglich bestritten (vgl. Frank, „Das StGB. für das Deutsche Reich" im Nachtrag zur 18. Aufl., 1936, S. 79 unter II). Durch die Gnadenordnung des RJM. v. 6. Febr. 1935 (DJ. S. 203), § 3 Abs. 2, ist jedoch bestimmt worden, daß auch die Sicherungsverwahrung einem Gnadenerweise zugänglich ist. Mehrmalige Erkenntnisse auf Sicherungsverwahrung gegen ein und dieselbe Person sind daher sinnvoll, da durchaus die Möglichkeit besteht, daß die Wirkungen eines von den mehreren Erkenntnissen nachträglich wegfällt.

Auch das Schrifttum hat sich der Auffassung des RG. angeschlossen, daß die Verhängung der Sicherungsverwahrung gegen ein und dieselbe Person mehrmals erfolgen könne. (Freiesleben-Kirchner-Niethammer, „Strafgesetz für das Deutsche Reich", 1936, S. 56 Nr. 4; Kluge, „Die Rspr. des RG. zu den Maßnahmen der Sicherung und Besserung", Berlin 1937, S. 67).

RA. Dr. Rilk, Berlin.

*

** **16.** § 268 StPO.; § 20a StGB. **Ergibt sich während der Verlesung der Urteilsformel oder der Verkündung der Gründe ein Anlaß, die Urteilsformel abzuändern, so kann dies ohne weiteres geschehen. Milderungsgründe oder der Umstand, daß die Tat nicht zur Vollendung gekommen oder in der Form der Beihilfe begangen worden ist, können nur innerhalb des in § 20a StGB. festgesetzten Strafrahmens berücksichtigt werden.** †)

Die Urteilsverkündung hat der Vorschrift des § 268 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO. entsprochen. Die Verkündung des Urteils erfolgt durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe. Sie ist erst beendet, wenn die Urteilsgründe vollständig mitgeteilt worden sind. Ergibt sich während der Verlesung der Formel oder der Verkündung der Gründe ein Anlaß, die Urteilsformel abzuändern, so kann dies ohne weiteres geschehen. Die Berichtigung ist erst dann unzulässig, wenn die Verkündung beendet und die Verhandlung geschlossen ist. An diesen in RGSt. 47, 323; 57, 142; 61, 390 ausgesprochenen Grundsätzen muß auch fernerhin festgehalten werden.

Die StrK. hat zwar mit rechtlich einwandfreier Begründung dargelegt, daß der Angekl. als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher i. S. des § 20a Abs. 1 StGB. anzusehen ist. Sie hat aber offenbar übersehen, daß sie dann die Strafe nach dem Strafrahmen des § 20a StGB. bestimmen mußte. Milderungsgründe können bei einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nicht dazu führen, die Strafe innerhalb des für die betreffende Straftat beim Vorliegen mildernder Umstände vorgesehenen Strafrahmens festzusetzen (RGSt. 68, 364 = JW. 1935, 361 [7]). Auch für die Verhängung einer Gefängnisstrafe bei versuchter Tat gemäß § 44 Abs. 4 Satz 2 StGB. ist kein Raum. Denn nach § 20a Abs. 1 StGB. ist, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren, und, wenn die neue Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre, auf Zuchthaus bis zu 15 Jahren zu erkennen. Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die neue Tat zur Vollendung oder nur zum Versuch gelangt, oder in welcher Form der Täterschaft oder Teilnahme sie begangen worden ist (vgl. auch RGSt. 68, 169 = JW. 1934, 1573 [9] m. Anm.). Es ist in jedem Falle auf eine Zuchthausstrafe zu erkennen. Milderungsgründe oder der Umstand, daß die Tat nicht zur Vollendung gekommen oder in der Form der Beihilfe begangen worden ist, können nur innerhalb des in § 20a Abs. 1 StGB. festgesetzten Strafrahmens berücksichtigt werden, aber nicht dazu führen, unter die Mindeststrafe von einem Jahr Zuchthaus herunterzugehen.

Der Fehler mußte zur Aufhebung des Urteils im Strafausspruch einschließlich der Anordnung der Sicherungsverwahrung führen. Für die neue Verhandlung erscheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, daß neben der geschärften Freiheitsstrafe des § 20a StGB. auf die in § 264 StGB. angedrohte Geldstrafe zu erkennen ist (RGSt. 68, 349).

(RG., 2. StrSen. v. 21. Jan. 1937; 2 D 18/37.)

Anmerkung: Die Entsch. ist nach der verfahrensrechtlichen wie nach der materiell-rechtlichen Seite im Ergebnis beifallswert.

1. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt hat das LG. während der Eröffnung der Urteilsgründe die vorher verlesene Urteilsformel abgeändert. Das RG. erklärt dies Verhalten für zulässig. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit der bisherigen von ihm angefochtenen Rspr. sowie der Rechtslehre (vgl. Gerland, „Der deutsche Strafprozeß", 1927, S. 288; Gündel-Hartung-Lingemann-Niethammer, „StPO.", 19. Aufl., § 268, 6; Feisenberger, „StPO.", § 268, 1; Siegert, „Prozeßhandlungen", 1929, S. 128). Urteilsformel und Urteilsgründe bilden eine notwendige Einheit. Die Verkündung ist daher erst beendet, wenn der Gesamtvorgang verkündet ist. Erst in diesem Augenblick wird das Urteil für das Gericht unwiderruflich und unabänderlich. Die umstrittenen und für das kommende Strafverfahrensrecht dringend einer Lösung bedürfenden Fragen, ob verkündete Urteile wegen offenbarer Unrichtigkeit berichtigt werden dürfen und ob ein versehentlich nicht mitentschiedener Teil des Prozeßgegenstandes durch eine Ergänzungsentscheidung nachgeholt werden kann, tauchen daher für den vorl. Fall gar nicht auf.

2. In materiellrechtlicher Hinsicht setzt sich das RG. erneut mit der Bedeutung der Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher und ihrem Verhältnis zu anderen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen auseinander. Übereinstimmung herrscht darüber, daß § 20a keinen selbständigen Tatbestand schafft und daher für sein Verhältnis zu anderen Bestimmungen nicht die Grundsätze über die Tateinheit anwendbar sind. § 20a muß vielmehr mit den anderen Strafschärfungsgründen und mit den Strafmilderungsgründen verglichen werden. In dem einen Falle werden sich die Bestimmungen ergänzen, im anderen ausschließen.

a) Mit Recht sagt das RG. am Schlusse der vorl. Entsch., daß gegen den rückfälligen Betrüger die Geldstrafe aus § 264 StGB. neben der Strafschärfung aus § 20a zu verhängen ist. Denn der Rückfallbetrüger muß auch als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher an seinem Vermögen getroffen werden.

b) Ebenso eindeutig ist es, daß dem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nicht die sonst vorgesehenen mildernden Umstände zugebilligt werden dürfen. Denn diese kommen nur in Betracht, wenn der Täter milder beurteilt werden muß als der Normaltyp; § 20a bestimmt aber statt dessen, daß er schärfer zu bestrafen ist. Die Vorschriften über mildernde Umstände müssen daher bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern außer Betracht bleiben.

c) Anders liegt es, wenn die Milderungsbestimmungen für Versuch und Beihilfe Platz greifen. Diese sind zwingend vorgeschrieben. Andrerseits ist auch § 20a hier anzuwenden, da der Täter „wegen einer Tat verurteilt" wird. Zweifelhaft ist nur, ob zunächst der Strafrahmen mit Hilfe von § 44 StGB. unabhängig von § 20a zu bestimmen und erst dann die Strafe nach § 20a zu verschärfen ist, oder ob § 44 den vorher bestimmten Rahmen des § 20a verändert oder ob der Milderungsgrund des Versuchs und der Beihilfe nur innerhalb des Zuchthausrahmens von § 20a zu berücksichtigen ist. Das Letzte nimmt das RG. an. Meines Erachtens ist die erste Lösung vorzuziehen. Denn § 20a ist eine zusätzliche Ergänzungsbestimmung. Ob sie Platz greift, kann erst festgestellt werden, wenn der Strafrahmen im übrigen ermittelt ist. Daraus folgt, daß keine Strafe herauskommen kann, die unter 1 Jahr Zuchthaus liegt, während die zweite der aufgeführten drei Möglichkeiten dies zuließe. Daraus folgt weiter, daß § 20a gar nicht zur Anwendung kommt, wenn der Versuch eines Vergehens vorliegt, bei welchem es keine Strafbarkeit des Versuchs gibt

d) Aus den aufgeführten Fällen trifft das RG. die allgemeine Schlußfolgerung, daß Milderungsgründe, sowie Beihilfe und Versuch nur innerhalb des Rahmens von § 20a berücksichtigt werden, aber nicht dazu führen können, unter die Mindeststrafe von 1 Jahr Zuchthaus herunterzugehen. Dieser Satz enthält eine zu weit gehende Verallgemeinerung. Denn beim Milderungsgrund des jugendlichen Alters geht die Bestimmung des § 9 JGG. vor, wonach gegen einen Jugendlichen nie auf Zuchthaus erkannt werden darf.

Schwierig ist die häufig auftauchende Frage, ob neben der Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher für die in das richterliche Ermessen gestellte Strafmilderung wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit noch Raum ist. Schäfer-Dohnanyi (Nachtrag zu Frank, StGB. [18], S. 74) bejahen diese Frage. Ich möchte sie verneinen. Der Fall liegt so wie bei den mildernden Umständen (oben zu b). Das in § 51 Abs. 2 eingeführte richterliche Ermessen wird beim gefährlichen Gewohnheitsverbrecher durch die obligatorische Strafschärfung ausgeschlossen. Der Richter muß daher auch hier im Rahmen des § 20a bleiben.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

17. §§ 4, 18, 37 Abs. 1 HGB.; § 140 FGG. Die Bezeichnung „Elektrohaus“ deutet auf ein dem Umfang nach vollkaufmännisches Geschäft hin und erweckt deshalb den Eindruck einer Firma. Gleichwohl ist bei Unzulässigkeit ihres Gebrauchs auch gegen einen Minderkaufmann nicht einzuschreiten, wenn und soweit überwiegende Interessen dem entgegenstehen.

Der Elektromeister Georg P. betreibt ein Geschäft für Elektroinstallation und einen Handel mit Elektromaterialien, und zwar teils in handwerksmäßiger Weise, im übrigen aber ohne daß der Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Er bedient sich im geschäftlichen Verkehr der Bezeichnung „Elektrohaus P.“.

Das Registergericht leitete gegen ihn ein Ordnungsstrafverfahren wegen mißbräuchlicher Verwendung der Firma „Elektrohaus P.“ ein. Einspruch und sofortige Beschw. hatten keinen Erfolg. Die sofortige weitere Beschw. führte zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Da der BeschwF. als Minderkaufmann nach § 4 HGB. keine Firma führen darf, ist die von ihm in seinem Geschäftsbetriebe verwendete Bezeichnung, unabhängig von ihrer etwaigen Täuschungseignung, schon dann gesetzlich unzulässig, wenn und soweit sie nach außen den Eindruck einer kaufmännischen Firma hervorruft. Der BeschwF. möchte das verneint wissen, weil die Worte „Elektrohaus P.“ sich nur als eine Geschäftsbezeichnung darstellten. Der Senat hat sich über den Unterschied zwischen einer kaufmännischen Firma und einer bloßen Geschäftsbezeichnung dem Begriffe und der rechtlichen Bedeutung nach in dem Beschlusse JW. 1934, 3072 folgendermaßen ausgesprochen: Gewisse Wortzusammenstellungen werden im Verkehr stets — ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verwendung — als Firmen aufgefaßt (z. B. Müller und Schulze, Müller & Co., Hans Müller Nachf. Fritz Schulze, Färberei Hans Müller Inh. Fritz Schulze), andere dagegen nur, wenn und soweit sie im rechtsgeschäftlichen Verkehr, insbes. bei der Unterzeichnung rechtserheblicher schriftlicher Erklärungen verwendet würden. Zu der zweiten Gruppe gehörten solche Bezeichnungen, die für sich betrachtet nur auf ein Unternehmen und nicht auf dessen Inhaber hinwiesen. Diese seien als bloße Geschäftsbezeichnungen vor allem im Wettbewerbsverkehr üblich geworden und würden dort nicht mehr als Firmen angesehen. — Ob dazu auch Bezeichnungen gerechnet werden können, denen der Name des Geschäftsinhabers beigefügt ist, wird in dem erwähnten Beschlusse ausdrücklich dahingestellt gelassen. Dagegen nimmt das OLG. München in einem zum Abdruck bestimmten Beschl. v. 3. Nov. 1936 (Wx 97/36) an, daß sich neben der vom HGB. allein geregelten eigentlichen Firma eine Art „kleiner Firma“, insbes. zur Verwendung im Werbeverkehr, herausgebildet habe, die ebenfalls als Name des Kaufmanns, nicht nur als Bezeichnung seines Geschäfts diene, und daß auch diese „kleine Firma“ den für sie passenden Vorschriften des Firmenrechts unterliege. Aber auch eine Bezeichnung, die nur das Geschäft zum Gegenstande habe, könne u. U. den Eindruck einer Firma hervorrufen, wenn sie Anlaß zu Zweifeln an ihrer sachlichen Berechtigung gebe; denn dann erwecke sie — was gerade mit Bezug auf eine das Wort Haus enthaltende Bezeichnung ausgeführt wird — den Eindruck, daß der Gebrauch sich deshalb rechtfertige, weil eine entsprechende Firma für das Geschäft — nach Prüfung der Verhältnisse — eingetragen worden sei. Der vorl. Fall nötigt nicht zu der Entsch., ob der bisherige Standpunkt des Senats zugunsten desjenigen des OLG. München aufgegeben werden soll. Denn die vom BeschwF. verwendete Bezeichnung erscheint bei beiden Auffassungen als eine kaufmännische Firma, wie sie von einem Handwerker und Minderkaufmann nicht geführt werden darf.

Dies steht einmal insoweit außer Zweifel, als der BeschwF. sich der Bezeichnung „Elektrohaus P.“, sei es auch unter Hinzufügung seines vollständigen Namens, im rechtsgeschäftlichen Schriftverkehr bedient. Hier wird schon durch die Art der Verwendung zum Ausdruck gebracht, daß die Bezeichnung eine Benennung des die Erklärung abgebenden BeschwF., d. h. den Handelsnamen, darstellen soll. Aber auch sonst, insbes. im Werbeverkehr erscheint die Bezeichnung als eine kaufmännische Firma. Das Wort „Haus“ hat infolge der sich durchsetzenden neueren Anschauungen über die Zuverlässigkeit von Firmen- (und Geschäfts-) Bezeichnungen seine ursprüngliche Bedeutung als Bezeichnung eines größeren Geschäfts mindestens insoweit wiedererlangt, als die Allgemeinheit bei einem so bezeichneten Unternehmen einen vollkaufmännischen Betrieb und demgemäß die Eintragung in das Handelsregister voraussetzt. Die Bezeichnung „Elektrohaus Georg P.“, wie die an dem Geschäftshaus angebrachten Schilder zwanglos gelesen werden können, und ebenso die Bezeichnung „Elektrohaus P.“ lassen also das Unternehmen als ein im Handelsregister eingetragenes erscheinen. Dann liegt es aber sehr nahe, anzunehmen, daß vor allem die vom AG. gerade nicht beanstandeten Worte „Elektrohaus P.“, die den Anforderungen des § 18 HGB. an die Firma eines Einzelkaufmanns entsprechen und der Art ihrer Zusammenstellung nach als Firma durchaus gebräuchlich sind, in der Tat die eingetragene Firma darstellen. In der den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Wortverbindung „Elektrohaus P.“ fehlt nun zwar der nach § 18 Abs. 1 HGB. für die Firma eines Einzelkaufmanns unerläßliche Vorname des Geschäftsinhabers. Die Vorschriften des Firmenrechtes sind aber nicht so allgemein bekannt, daß man annehmen könnte, das Publikum werde schon wegen dieses Mangels nicht den Eindruck einer kaufmännischen Firma haben. Die von dem BeschwF. im Geschäftsverkehr verwendete Bezeichnung „Elektrohaus P.“ ist hiernach durchweg unzulässig. Daß man von dem noch strengeren Standpunkte des OLG. München aus zu demselben Ergebnis gelangt, bedarf keiner besonderen Ausführung. Die von der weiteren Beschw. herangezogenen Bezeichnungen, gegen welche die Industrie- und Handelskammer angeblich keine Beanstandung erhebt, nämlich „Radio B.“ und „Ingenieurbüro Sch.“ unterscheiden sich von der hier erörterten insofern wesentlich, als sie nicht auf eine die Eintragung in das Handelsregister bedingende Größe des Unternehmens hinweisen.

Die Unzulässigkeit eines Firmengebrauchs nötigt das Registergericht aber nicht unter allen Umständen zum Einschreiten, sei es im Amtslöschungs- oder sei es im Ordnungsstrafverfahren. Vielmehr ist nach der Rspr. des Senats von einem Einschreiten abzusehen, wenn oder soweit sich aus der unzulässigen Firmenführung nur geringe Unzuträglichkeiten ergeben, durch ihre Verhinderung aber für den Geschäftsinhaber unverhältnismäßig große Nachteile entstehen würden. Hierbei sind die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen, d. h. einerseits das öffentliche Interesse an der Durchführung des Firmenrechtes und andererseits das private Interesse des Geschäftsinhabers an der Vermeidung der Nachteile, die ihm aus dem Zwange zur Aufgabe einer seit Jahren eingeführten Firma oder Geschäftsbezeichnung entstehen würden, damit zugleich aber auch ein wiederum öffentliches, nämlich von allgemein volkswirtschaftlichen und von steuerlichen Gesichtspunkten aus bestehendes Interesse an der Gesunderhaltung leistungsfähiger geschäftlicher Unternehmungen. Zu einer Prüfung in dieser Richtung gab das Vorbringen des BeschwF. insofern Veranlassung, als er geltend gemacht hatte, er gebrauche die Bezeichnung „Elektrohaus P.“ unbeanstandet schon seit 15 Jahren und sei unter dieser Bezeichnung bei seinen Kunden bekannt geworden. Der Zwang zu ihrer Aufgabe würde ihn daher erheblich schädigen, während auf der anderen Seite nicht zu erwarten sei, daß die Bevölkerung, die sich an die Bezeichnung gewöhnt habe, noch ernstlich durch sie irregeführt werden würde. Demgemäß wird hier zu prüfen sein, ob und inwieweit infolge der besonderen Umstände des Falles trotz der grundsätzlich anzuerkennenden Unzulässigkeit der Firmenführung nur mit seltenen und nicht sehr schwer wiegenden Irrtümern zu rechnen ist, und es müßten gegenüber den bei dieser Prüfung sich ergebenden Bedenken die noch näher festzustellenden Schäden gewürdigt wer-

den, die für den BeschwF. aus dem Zwange, die bisherige Bezeichnung ganz oder in gewissen Beziehungen aufzugeben, voraussichtlich erwachsen würden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1937, 1 Wx 714/36.) [H.]

*

18. § 234 HGB. Die im § 234 HGB. behandelten Veränderungen können auch durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen in unechter Gesamtvertretung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. †)

Nach § 234 HGB. ist jede Änderung des Vorstandes „durch den Vorstand" zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Durch diese Fassung wird der Gegensatz zu anderen Bestimmungen des HGB. ausgedrückt, denen zufolge Anmeldungen durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes (§§ 201, 289, 291 HGB.) oder durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats (§§ 280, 284 HGB.) vorgenommen werden müssen. Im Falle des § 234 HGB. brauchen demnach nicht sämtliche Mitglieder des Vorstandes anzumelden, sondern nur so viele, als nach § 232 HGB. zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind. Es würde also die Anmeldung durch ein Vorstandsmitglied genügen, wenn im Gesellschaftsvertrag die Vertretung durch ein Vorstandsmitglied vorgesehen und ein solches Mitglied vorhanden wäre. Ist ein Vorstandsmitglied nicht allein vertretungsberechtigt, muß das anmeldende Vorstandsmitglied nach § 232 HGB. weitere Vorstandsmitglieder in der zur Vertretung erforderlichen Zahl oder einen Prokuristen heranziehen. Nach der Rspr. des RG. und des KG. (RGZ. 134, 303 = JW. 1932, 717 [1]; JW. 1932, 1017 [10] Anm.; KG.: JW. 1933, 1466) bildet auch die unechte Gesamtvertretung einer AktG. ein gesetzliches Vertretungsorgan, wobei der Umfang seiner Vertretungsmacht sich nicht nach der Befugnis des Prokuristen, sondern nach der des Vorstandsmitgliedes richtet. Von dieser Grundauffassung aus bestehen keine rechtlichen Bedenken, auch Anmeldungen zum Handelsregister im Falle des § 234 HGB. durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen in unechter Gesamtvertretung zuzulassen.

Das LG. beruft sich demgegenüber auf die Ausführungen von Fischer: JW. 1932, 1017, dem jedoch nicht beizupflichten ist. Fischer will dem Prokuristen die Mitwirkung bei der Anmeldung dann verschließen, wenn ein dem Gesellschaftsrecht angehörender Akt angemeldet wird, weil der Prokurist allein auf dem Gebiete des Individualrechts handeln und die Bestellung wie die Anmeldung der Bestellung von Vorstandsmitgliedern nur von Organen der Gesellschaft ausgehen könne. Diese Sätze stehen im Widerspruch zu der in den angeführten Entscheidungen näher begründeten Auffassung, daß die unechte Gesamtvertretung ein gesetzliches Vertretungsorgan ist und sich der Umfang der Vertretungsbefugnis nach den Befugnissen des Vorstandsmitgliedes richtet. Die von Fischer gegebene Begründung, daß der Prokurist bei der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes nicht mitwirken könne und deshalb auch bei der Anmeldung nicht mitwirken dürfe, ist überdies ohne Beweiskraft. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Mitwirkung des Prokuristen bei der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes nach § 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB. unzulässig wäre; denn in der Regel wirken auch die Vorstandsmitglieder an der Bestellung oder Abberufung anderer Vorstandsmitglieder nicht mit. Des ferneren ist die Anmeldung zum Handelsregister eine rein verfahrensrechtliche Erklärung, die im Falle des § 234 HGB. auch nicht rechtsbegründend wirkt. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Mitwirkung eines Prokuristen dabei ausgeschlossen werden soll. Die Ansicht des LG., daß es sich dabei um eine vorgeschriebene Ergänzung der Vorstandsbestellung handele, die nicht durch ein vom Vorstand abhängiges Organ vorgenommen werden könne, verkennt die Rechtsstellung des Prokuristen im Falle der unechten Gesamtvertretung. Der Prokurist soll dabei nach dem Willen des Gesetzes auf Grund eigener Entschließung und unter eigener Verantwortung tätig werden und nicht etwa auf Anordnung des mitwirkenden Vorstandsmitgliedes. Sonst wäre die Mitwirkung des Prokuristen überflüssig. Schließlich sprechen auch dieselben praktischen Bedürfnisse, die zur Zulassung der unechten Gesamtvertretung überhaupt geführt haben, dafür, die Mitwirkung des Prokuristen von der Anmeldung im Falle des § 234 HGB. nicht auszuschließen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Dez. 1936, 1 Wx 527/36.) [H.]

Anmerkung: In RGZ. 134, 303 = JW. 1932, 717 hat das RG. entschieden, daß ein Vorstandsmitglied und ein Prokurist, die rechtgeschäftlich eine AktG. vertreten dürfen, von sich aus einen Prokuristen bestellen und dies, weil die formale „Anmeldung" dieses Rechtsgeschäfts ein minus gegenüber dem maius des Rechtsgeschäfts sei, auch „anmelden" können zum Handelsregister.

In JW. 1933, 1466 hat das KG. entschieden, daß zwei gesamtvertretungsbefugte Prokuristen einer AktG. in den Grenzen der Prokura (§ 49 HGB.) die Löschung einer Teilhypothek bewilligen und hinsichtlich der Resthypothek Änderungen der Bedingungen vereinbaren können, und im Einzelfall festgestellt, daß die Vertretung sich tatsächlich „in den Grenzen" der Prokura gehalten hat.

Diese Entsch. befaßt sich somit mit der Legitimation zur „Anmeldung" zum Handelsregister überhaupt nicht; jene Entsch. befaßt sich zwar damit, enthält aber keinen allgemeinen Grundsatz, daß „die unechte Gesamtvertretung einer AktG. ein gesetzliches Vertretungsorgan" sei. Die Zitate der Entsch. treffen daher nicht zu.

Ein „allgemeiner Grundsatz" ist vielmehr vom KG. erst in obiger Entsch. aufgestellt, wonach die unechte Gesamtvertretung auch die Bestellung eines Vorstandsmitglieds (folglich auch seine „Abberufung") zum Handelsregister „anmelden" kann. Es wird daher auch die Meinung des KG. sein, daß zwei Prokuristen, die rechtsgeschäftlich die AktG. vertreten dürfen, „verfahrensrechtlich" Bestellung oder Abberufung eines Vorstandsmitgliedes (!) „anmelden" dürfen, obwohl sich kaum sagen läßt, daß der „Betrieb" eines Handelsgewerbes die Anmeldung mit sich bringt.

Während § 231 HGB. die „gerichtliche und außergerichtliche" Vertretung dem „Vorstand" überträgt, läßt § 232 HGB. die sogenannte unechte Gesamtvertretung durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen bei Rechtsgeschäften („Willenserklärungen") zu. Daraus folgt durch argumentum a contrario: die „gerichtliche" Vertretung der AktG. durch ein nur gesamtvertretungsbefugtes Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen ist unzulässig; der Prokurist kann zum Handelsregister nicht mitanmelden.

Die Ansicht des KG., daß „Vorstand" nicht bedeute: „sämtliche Mitglieder des Vorstandes", sondern nur „so viele, als nach § 232 HGB. zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind", ist zwar unbedenklich; im Fall einer Gesamtvertretung ist aber weder das einzelne Vorstandsmitglied allein, noch dieses in Gemeinschaft mit einem Prokuristen „Vorstand" (§§ 231 Abs. 2, 234 Abs. 1 HGB.). In diesem Sinne sind m. E. auch die Ausführungen von Fischer (JW. 1932, 1017) zu würdigen: er schränkt sie lediglich ein für den Fall der „Anmeldung" eines rechtsgeschäftlichen Vorgangs, an dem der Prokurist mitwirken durfte und mitgewirkt hat, während grundsätzlich die Anmeldung durch die Leitung der AktG. zu erfolgen hat (vgl. auch § 70 Abs. 2 S. 1, § 71 Abs. 1 des neuen Aktienges. vom 30. Jan. 1937 [RGBl. I, 107]).

Der Gesetzgeber wird es für angemessen gehalten haben, die Prüfung, ob ein Generalversammlungsbeschluß ordnungsmäßig zustande gekommen und daher „anzumelden" ist, dem Vorstand (d. h. den Vorstandsmitgliedern selbst in der zur gerichtlichen Vertretung erforderlichen Zahl) vorzubehalten. Hiervon ohne Not abzuweichen, entspricht m. E. nicht heutiger strengerer Rechtsanschauung. Auch ein praktisches Bedürfnis für die Ausdehnung gerichtlicher Vertretung auf die unechte Gesamtvertretung ist nicht anzuerkennen, es sei denn, daß man die „Bequemlichkeit" mancher Vorstandsmitglieder, die eine Anmeldung für eine lästige Form ansehen, zu einer Bedürfnisfrage erklärt.

AGR. Groschuff, Berlin.

19. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934; § 568 Abs. 2 ZPO. **Anträge auf Gewährung des Vollstreckungsschutzes aus dem Gesetz vom 13. Dez. 1934 sind an das Vollstreckungsgericht zu richten. Eine ausdrückliche Antragstellung ist nicht erforderlich. Der Antrag kann bei zunächst bloß aus § 766 ZPO. erhobener Erinnerung noch mit der Beschwerde nachgeholt werden. Jedoch hat alsdann das BeschwG. sich seiner sachlichen Prüfung und Entsch. zu enthalten und ihn dazu an das Vollstreckungsgericht zu verweisen.**

Das AG. hatte die gegen seinen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom Sch. erhobene Erinnerung aus § 766 ZPO., mit der er geltend gemacht hatte, daß der gepfändete Betrag für ihn zur Fortführung seines landwirtschaftlichen Betriebs unentbehrlich sei, als unbegründet zurückgewiesen, weil der Vollstreckungsschutz aus § 811 Ziff. 4 ZPO. nicht in Betracht komme und ein anderer Schutz dem Sch. nicht zustehe. Mit seiner sofortigen Beschw. nahm der Sch. den Schutz des Ges. v. 13. Dez. 1934 für sich in Anspruch. LG. hat die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen, weil die Gründe des AG. zuträfen und weiter der Sch. in keiner Weise dargetan habe, daß sich das Vorgehen des Gl. als Vollstreckungsmißbrauch darstelle. Mit seiner weiteren sofortigen Beschw. hat der Sch. die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses verlangt, weil die Voraussetzungen zur Anwendung des VollstrMißbrG. doch bei ihm vorlägen.

OLG. hat die weitere Beschw. für zulässig erklärt, weil es sich bei dem Beschl. des LG. und dem des AG. um zwei ihrem Umfange nach, also quantitativ verschiedene Entsch. handelt, das LG. nämlich über die Entsch. des AG. hinaus auch den vom AG. überhaupt nicht geprüften Schutz aus dem Ges. vom 13. Dez. 1934 versagt hat, das dem Sch. einen selbständigen Rechtsschutzanspruch gibt, der Sch. also durch die LGEntsch. ungünstiger gestellt worden ist, und weiter auch deshalb, weil die Entsch. des LG. auf einer Verletzung von Verfahrensvorschriften beruht (Jonas, „ZPO.", § 568 III 2 bei Note 14 ff. und 18 ff.). Es hat den LGBeschl. aufgehoben und die Sache zur Prüfung und Entsch. des Antrags auf Vollstreckungsschutz aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 an das AG. als das dafür zuständige Vollstreckungsgericht verwiesen.

Das LG. war nicht und auch das Gericht der weiteren Beschw. ist nicht zur sachlichen Prüfung und Entsch. des Antrags auf Vollstreckungsschutz aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 in der Lage. Allerdings war es dem Sch. unbenommen, diesen Rechtsschutzbehelf nachträglich noch im Beschwerdeverfahren geltend zu machen (Jonas, „ZPO.", § 570 I). Es ist auch (entgegen Kleeberg: JW. 1936, 161) nicht erforderlich, daß ein ausdrücklicher Antrag um Vollstreckungsschutz aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 gestellt wird; es genügt vielmehr, daß aus dem ganzen Inhalt des Vorbringens die Inanspruchnahme der Rechtswohltat des Gesetzes unverkennbar hervorgeht. Nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 hat aber über Anträge, die auf Grund dieses Gesetzes gestellt werden, das Vollstreckungsgericht zu entscheiden; das heißt: alle solche Anträge sind stets an das Vollstreckungsgericht zu richten, und dieses muß zunächst erst mal über den Antrag befunden haben, bevor ein Rechtsmittel- (Beschwerde-) Gericht sich sachlich mit ihm befassen darf. Dieser Standpunkt, der nach dem ersten Anschein übertrieben formell zu sein scheint, aber es doch nur eben scheint, folgt aus dem ganzen Sinn und Zweck des Gesetzes, wie das eingehend in der Entsch. des KG.: JW. 1935, 1715 [51] (s. weiter auch JW. 1936, 1221 [15] und 1310 [42]) dargelegt ist, der sich der Senat anschließt. Insbesondere folgt das aus der Erwägung, daß alle nach der Lage des Einzelfalls irgendwie erheblichen Umstände ermittelt, geprüft und berücksichtigt werden sollen und danach eine Entsch. gewährleistet ist, welche die Belange beider Parteien möglichst nach jeder Richtung hin wahrt; und hierzu wird das Vollstreckungsgericht, bei dem ja doch die Fäden der Vollstreckung zusammenlaufen, bei seiner regelmäßig besseren Kenntnis der allgemeinen wie auch der besonderen Verhältnisse des zu entscheidenden Falles und bei der ihm leichter gegebenen Möglichkeit demgemäß erschöpfender und dazu beschleunigter Erledigung gewöhnlich eher in der Lage sein als das ihm übergeordnete BeschwG. Wird ein Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 erst im Beschwerdeverfahren gestellt, ohne daß das Vollstreckungsgericht zu ihm bisher Stellung genommen hatte, dann hat sich das BeschwG. daher jeder sachlichen Prüfung und Entsch. über ihn zu enthalten. Es muß vielmehr die Prüfung und Entsch. durch das Vollstreckungsgericht erfolgen und der — auch im Interesse der Beschleunigung liegende — Weg dazu ist in entsprechender Anwendung des § 276 ZPO. dann der, daß das BeschwG. die Sache zu diesem Behufe an das Vollstreckungsgericht als das dafür zuständige Gericht verweist (Jonas, „Das Zwangsvollstreckungsnotrecht", S. 266 zu 5). Demgemäß hätte auch hier das LG., da eine Entsch. des Vollstreckungsgerichts insoweit bisher nicht vorliegt, verfahren müssen. Seine sachliche Entsch. war daher auf die weitere Beschw. aufzuheben und es war die Verweisung an das Vollstreckungsgericht auszusprechen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 27. Jan. 1937, 7 W 13/37.)

*

20. §§ 1542, 1574, 599c RVO. **Die LVersAnst. bleibt mit der von ihr gezahlten Invalidenrente zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger sachberechtigt, auch wenn nachträglich die Berufsgenossenschaft rückwirkend Unfallrente gewährt.**

Der Bekl. fuhr mit seinem Kraftrad den Zeugen K. an und verletzte ihn schwer. Die Kl. gewährte bis 30. Sept. 1935 eine Invalidenrente. Von da ab zahlte die Berufsgenossenschaft eine Unfallrente, weil das RVersA. festgestellt hatte, daß ein Betriebsunfall vorliege. Die Kl. verlangt vom Bekl. Ersatz für die von ihr gezahlte Invalidenrente. Der Bekl. bemängelt die Sachberechtigung der Kl.; da die Berufsgenossenschaft rückwirkend an K. Rente gezahlt habe, seien dessen Ansprüche nunmehr auf die Berufsgenossenschaft übergegangen.

Zu Unrecht rügt der Bekl. die Sachberechtigung der Kl. Diese war bis zu dem Zeitpunkt, wo das RVersA. einen Betriebsunfall feststellte und ein neuer Rentenfestsetzungsbescheid erging, gesetzlich verpflichtet, die Invalidenrente an K. zu zahlen. Denn nach § 1274 RVO. i. d. Fass. der VO. v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419) werden Invaliden- und Unfallrente nicht nebeneinander gezahlt. Vielmehr ruht die Invalidenrente neben der Unfallrente. Dies tritt aber erst ein, wenn die Unfallrente tatsächlich gewährt wird. Die Berufsgenossenschaft hat einen neuen Rentenbescheid erlassen und die Unfallrente gezahlt. Nach § 1542 RVO. waren für die bis dahin gezahlten Invalidenrenten die Schadensersatzansprüche des Verletzten K. gegen den Bekl. auf die Kl. übergegangen. Hierauf gründet die Kl. auch ihre Sachberechtigung. Der Bekl. meint aber, die Kl. habe ihre Sachberechtigung dadurch verloren, daß die Unfallberufsgenossenschaft jetzt Unfallrente auch für die zurückliegende Zeit gewähre und daher die Schadensersatzansprüche gegen ihn nach § 1542 RVO. vollständig auf sie übergegangen seien.

Allerdings hat die Berufsgenossenschaft gem. § 599c RVO. die Unfallrente rückwirkend v. 23. Juli 1933 ab laut ihrem Rentenbescheid gewährt, so daß K. jetzt Invaliden- wie Unfallrente bis Sept. 1933 erhalten hat. Diese Neufestsetzung der Unfallrente durch die Berufsgenossenschaft ist nach § 1543 RVO. für das Gericht bindend. Da mit dem Unfallrentenbescheid der Invalidenrentenbescheid sachlich außer Kraft gesetzt worden ist, könnte man meinen, damit seien nunmehr auch alle Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. nach § 1542 RVO. auf die Berufsgenossenschaft übergegangen und der Forderungsübergang auf die Kl. sei hinfällig geworden. Aber damit wird man den gegebenen Verhältnissen nicht gerecht. Man kann nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß die Kl. Leistungen gemacht hat kraft ihrer gesetzlichen Verpflichtung, für die sie keinen Ersatz bekommen hat, und daß die Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. zunächst auf sie übergegangen waren. Ihr diese vorteilhafte Rechtslage zu verkümmern, besteht kein triftiger Grund. Denn sie ist mit der Zahlung der Rente ebenfalls wie die Berufsgenossenschaft ihrer gesetzlichen Pflicht nachgekommen, und der Zweck des § 1542 RVO. ist es, daß die öffentlichen Versiche-

rungsträger für ihre Leistungen gesichert werden. Es liegt um so weniger ein Anlaß vor, den zunächst eingetretenen Forderungsübergang auf die Kl. als hinfällig anzusehen, weil die Berufsgenossenschaft in der Lage gewesen wäre, sich dadurch vor Schaden zu sichern, daß sie an K. nur den die Invalidenrente übersteigenden Betrag der Unfallrente für die zurückliegende Zeit zahlte. K. hätte arglistig gehandelt, wenn er, auf sein formelles Recht aus § 599 c RVO. pochend, Doppelzahlung der Rente gefordert hätte. Die Kl. dagegen war nicht in einer so günstigen Lage; sie mußte bedingungslos zahlen. Es kommt hinzu, daß inzwischen die Ansprüche der Berufsgenossenschaft verjährt sind und sie daher mit wenig Aussicht auf Erfolg Schadensersatzansprüche gegen den Bekl. auf Grund des gesetzlichen Übergangs nach § 1542 RVO. erheben kann. Bleibt der Übergang auf den zunächst eintretenden Versicherungsträger bestehen, so verlieren auch etwaige vollstreckbare Titel gegen den Schädiger nicht ihre Wirksamkeit, soweit sie der Versicherungsträger erstritten hat, der zuerst leisten mußte. Denn für den später zahlenden Versicherungsträger sind sie wertlos, weil er nicht Rechtsnachfolger des zuerst leistenden ist. Hiernach sind die Ansprüche gegen den Bekl. aus dem Unfall in erster Linie auf die Kl. für ihre Ersatzansprüche übergegangen, und sie hat insoweit das Vorrecht vor der Berufsgenossenschaft. Nur für den die Invalidenrente übersteigenden Betrag der Unfallrente findet der Übergang nach § 1542 RVO. auf die Berufsgenossenschaft statt. Wenig befriedigend ist die Ansicht Schrieckels (Die Ersatzansprüche der Versicherungsträger S. 72). Er will in einem solchen Fall wie hier der VersAnst. nur Bereicherungsansprüche gegen den Verletzten zugestehen. Sie werden durchweg wertlos sein, weil der Verletzte sich darauf berufen wird, daß er nicht mehr bereichert sei und weil meist auch eine Vollstreckung gegen ihn fruchtlos sein wird. Nach alledem ist die Sachberechtigung der Kl. gegeben.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 25. Nov. 1936, 9 U 193/36.)

*

21. § 66 Abs. 2 AusfVO. z. RJagdG. Vor dem Inkrafttreten des RJagdG. (1. April 1935) entstandene Wildschaden-Ersatzansprüche sind nach den früheren landesrechtlichen Bestimmungen und § 835 BGB. zu beurteilen. Auf solche Ersatzansprüche finden die Verfahrensvorschriften der §§ 49 und 50 RJagdG. nebst AusfVO. nur insoweit Anwendung, als vordem zwingende landesrechtliche Verfahrensvorschriften bestanden haben. Ist dies nicht der Fall — z. B. bei vertraglichen Ansprüchen —, so besteht auch nach dem 31. März 1935 kein Anmelde- und Verfahrenszwang. Schiedsabreden bleiben wirksam. †)

(OLG. Darmstadt, Urt. v. 18. Juni 1936, 3 U 23/36.)

Anmerkung: Der dem obigen Urteil zugrunde liegende Sachverhalt ist wegen des inzwischen erfolgten Zeitablaufs ohne Belang. Der Fall gibt jedoch Anlaß zur Prüfung der Frage, ob und inwieweit vor oder nach dem Inkrafttreten des RJagdG. getroffene Schiedsabreden hinsichtlich der nach dem 31. März 1935 entstandenen Wildschäden verbindlich sind.

Nach § 49 AusfVO. z. RJagdG. unterliegen alle in §§ 44, 45 und 48 RJagdG. geregelten Wild- und Jagdschadenansprüche dem Anmeldezwang, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie auf gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage beruhen. Die Erhaltung und Verfolgung des zivilrechtlichen Anspruchs ist also von der rechtzeitigen und ordnungsmäßigen Anmeldung bei der Ortspolizeibehörde abhängig. Einigen sich die Parteien über den Anspruch, so ist damit die Sache erledigt, andernfalls findet das in § 50 AusfVO. z. RJagdG. geordnete polizeiliche „Vorverfahren" und alsdann das gerichtliche „Nachverfahren" statt. Diese Bestimmungen regeln zwar das Verfahren vor den Behörden und Gerichten zwingend, lassen aber das Recht der Parteien zur vergleichsweisen Erledigung des Streites unberührt. Wenn sich die Parteien jederzeit — sei es vor der Anmeldung oder im amtlichen Verfahren — vergleichen können, so haben sie nach § 1025 ZPO. auch das Recht, eine schiedsrichterliche Entsch. des Streites zu vereinbaren. Diese Vereinbarung kann sich als Schiedsgerichtsvertrag auf die Entsch. des gesamten Streites erstrecken oder als Schiedsgutachtervertrag auf die Ermittelung und Feststellung des Schadens (wie im obigen Fall) beschränken. In solchen Fällen, die erfahrungsgemäß nur bei der Verpachtung von Staats- und Eigenjagdbezirken vorkommen, ist die Anrufung der ordentlichen Gerichte nur insoweit möglich, als dies bei einer Schiedsabrede sonst zulässig ist.

Die Zulässigkeit einer Schiedsabrede ist also in Wild- und Jagdschadensachen grundsätzlich zu bejahen. Unzulässig ist dagegen jede die verfahrensrechtlichen Vorschriften des § 50 AusfVO. z. RJagdG. abändernde Vereinbarung; denn das in den §§ 49 und 50 a. a. O. vorgesehene gesetzliche Verfahren ist unteilbar. Demnach kann zufolge Vereinbarung die Entsch. der ordentlichen Gerichte in keinem Falle unmittelbar — d. h. ohne vorausgegangenes „Vorverfahren" oder Schiedsverfahren — beantragt werden (vgl. auch Behr-Ott-Nöth, München 1936 zu § 49 Anm. IX und Mitzschke-Schäfer, Berlin 1935 zu § 49 Anm. 7).

LGDir. Dr. Mitzschke, Berlin.

*

22. §§ 17, 18 GBO.

1. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung eines Briefrechtes ist ohne Zwischenverfügung zurückzuweisen, solange der Brief nicht in den Besitz des Pfändungsgläubigers gelangt ist.

2. Wird der Antrag nicht zurückgewiesen, die Pfändung aber später durch Wegnahme des Briefes wirksam, so ist der Antrag erst im letztgenannten Zeitpunkt als eingegangen i. S. des § 17 GBO. anzusehen.

Eigentümer des Grundstücks war bis zum 25. Sept. 1934 der Gastwirt S.; seit diesem Zeitpunkt ist Eigentümer sein Sohn Franz S. In Abteilung III unter Nr. 25 bzw. 21 des Grundbuches ist für Martha D. seit 1932 eine Gesamtbriefhypothek von 10 500 *RM* eingetragen, die nicht valutiert worden ist. Mit einem am 14. Aug. 1936 bei dem GBA. eingegangenen Schriftsatz beantragte die Firma M. D., auf Grund eines gegen Gustav S. erwirkten Arrestbefehls und Pfändungsbeschlusses vom 12. Aug. 1936, die Pfändung der dem Gustav S. zustehenden Gesamtgrundschuld Nr. 25 bzw. 21 einzutragen. Am 26. Aug. ging bei dem GBA. ein Antrag des jetzigen Eigentümers Franz S. ein, die vorgenannte Post zu löschen. Er überreichte hierzu den Hypothekenbrief, eine formgerechte Löschungsbewilligung der Frau D., in welcher diese erklärte, daß das Darlehen dem Grundstückseigentümer nicht gegeben worden sei, und einen notariell beglaubigten Antrag des Gustav S. auf Löschung dieser Post. Auf Grund weiterer Pfändungsbeschlüsse der Firma M. D. nahm der Gerichtsvollzieher den Hypothekenbrief fort und überreichte ihn am 12. Sept. 1936 für die Firma M. D. dem GBA.

GBA. und LG. wiesen den Antrag der Firma M. D. auf Eintragung der Pfändung zurück. Auf die weitere Beschw. wurden die Vorentsch. aufgehoben.

Das LG. geht davon aus, daß die Post von 10 500 *RM* dem Gustav S. als Grundschuld zustehe und daß diese Post erst am 12. Sept. 1936 gepfändet worden sei. Der am 14. Aug. 1936 gestellte Antrag, das Grundbuch durch Eintragung der Pfändung zu berichtigen, sei also damals unbegründet gewesen. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Das LG. führt weiter aus: Der Antrag auf Eintragung der Pfändung könne jedoch als am 12. Sept. 1936 gestellt angesehen werden. Zu der Zeit habe aber schon der Antrag auf Löschung der Hypothek vorgelegen, so daß das AG. mit Recht die Eintragung des Pfändungsvermerkes abgelehnt habe. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum.

Der Antrag auf Eintragung der Pfändung ist am 14. Aug. 1936 unbegründet gewesen, weil das Grundbuch in diesem Zeitpunkt nicht unrichtig gewesen ist. Das GBA. hätte deshalb den Antrag zurückweisen müssen. Für eine Zwischenverfügung war kein Raum. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung war von einem Nichtberechtigten gestellt, weil die BeschwF. damals ein Pfandrecht noch nicht erworben hatte. Eine Heilung dieses

Mangels mit rückwirkender Kraft war nicht möglich. Einem erst außerhalb des Grundbuchs zu erwerbenden Recht gebührt der Rang nicht nach dem Eingang beim GBA., sondern frühestens nach dem Zeitpunkt des Erwerbes des Rechts (Güthe-Triebel, 6. Aufl., § 18 Anm. 14; Hesse-Saage-Fischer, § 18 GBO. Anm. 3 b; Henke-Mönch, § 18 Erl. 3 A b). Nachdem nun aber die Pfändung durch Wegnahme des Briefes wirksam geworden ist, ist das Grundbuch — wenn auch nicht mit rückwirkender Kraft — unrichtig geworden. Die Tatsache allein, daß der Antrag im Zeitpunkt seines Einganges nicht begründet war, rechtfertigt nun die Zurückweisung nicht mehr.

Der Antrag auf Eintragung der Pfändung und der Löschungsantrag betreffen dasselbe Recht i. S. des § 17 GBO. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung ist zwar am 14. Aug. 1936, also vor dem Löschungsantrag bei dem GBA. eingegangen. Da er aber damals unbegründet und eine Heilung mit rückwirkender Kraft nicht möglich war, er also hätte zurückgewiesen werden müssen, ist es nun so anzusehen, als ob er erst am 12. Sept. 1936 bei dem GBA. eingegangen wäre, d. h. in dem Zeitpunkt, in dem die Pfändung durch Wegnahme des Briefes wirksam geworden ist. Das ergibt sich daraus, daß der Antrag nicht mehr zurückgewiesen werden kann, weil das Grundbuch inzwischen tatsächlich unrichtig geworden ist, er andererseits nach dem Sinn der §§ 17, 18 GBO. nicht mit Vorrang vor dem in der Zwischenzeit eingegangenen Löschungsantrag erledigt werden kann. Deshalb kann die Pfändung erst in das Grundbuch eingetragen werden, nachdem der Löschungsantrag erledigt worden ist.

§ 17 verbietet allerdings nur die Eintragung bei dem als später gestellt anzusehenden Antrag, nicht dessen Zurückweisung. Jedoch kann der spätere Antrag nicht zurückgewiesen werden, wenn die Zulässigkeit der beantragten Eintragung nur von der Erledigung des früher gestellten Antrages abhängt. Denn dann läßt sich, solange die Entsch. über den früheren Antrag noch aussteht, nicht mit Sicherheit feststellen, daß der als später gestellt anzusehende Antrag unbegründet ist (JFG. 2, 450; Henke-Mönch, § 17 Erl. 3 B b). Eine Zurückweisung des Antrages ist auch dann nicht angebracht, wenn ihm zwar noch andere Eintragungshindernisse entgegenstehen, diese aber durch Zwischenverfügung behoben werden können.

Die Vorentsch. könnten hiernach höchstens dann aufrechterhalten werden, wenn dem Löschungsantrage auf jeden Fall stattgegeben werden müßte. Das ist aber nicht der Fall. Denn es fehlt nach der Wegnahme des Briefes durch den Gerichtsvollzieher für den Löschungsantrag an der Vorlegung des Briefes.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1936, 1 Wx 559/36.)

[H.]

*

23. § 54 GBO. *Ist eine öffentliche Last im Grundbuche, wenn auch unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften, gelöscht, so ist ihre Wiedereintragung nach § 54 GBO. grundsätzlich nicht zulässig.*

Im Grundbuch waren in Abt. II Belastungen zugunsten des preußischen Domänenfiskus eingetragen, die die Pflicht, einen Graben und einen Deich in ordnungsgemäßem Zustande zu erhalten, die Vorwegnahme des zur Bewässerung eines anderen Grundstücks erforderlichen Wassers aus einem Flußlauf zu gestatten, und ähnliche Verpflichtungen zum Gegenstande hatten. Das Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde der Stadtgemeinde W. zugeschlagen. Auf Ersuchen des Zwangsversteigerungsgerichts löschte das GBA. u. a. die vorbezeichneten Belastungen.

Der RegPräs. in L. beantragte die Wiedereintragung der gelöschten Rechte, hilfsweise die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs bei den gelöschten Rechten. Er machte geltend: trotz des Ersuchens des Versteigerungsgerichts hätte das GBA. die eingetragenen Rechte nicht löschen dürfen, da es sich um öffentlich-rechtliche Lasten gehandelt habe, die, auch ohne in das geringste Gebot zu kommen, durch den Zuschlag nicht erloschen seien.

Das GBA. wies diesen Antrag mit der Begründung zurück, daß die Löschung der Rechte auf Grund des Ersuchens des Versteigerungsgerichts ordnungsmäßig erfolgt sei. Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Die sachliche Richtigkeit des Ersuchens des Zwangsversteigerungsrichters unterliegt grundsätzlich nicht der Nachprüfung der Grundbuchbehörden. Eine Ausnahme hat das KG. für eintragungsfähige öffentlich-rechtliche Verfügungsbeschränkungen (z. B. die Anerbengutseigenschaft, Beschränkungen nach § 35 PrAusfG. zum RSiedlG.) anerkannt; einem Ersuchen des Zwangsversteigerungsrichters um Löschung einer derartigen Verfügungsbeschränkung darf der Grundbuchrichter nicht stattgeben (JFG. 4, 367; Güthe-Triebel, „GBO.", 6. Aufl., § 38 Anm. 9). Ob das gleiche für Grundstücksbelastungen öffentlich-rechtlichen Inhalts zu gelten hat und ob es sich hier tatsächlich, wie der BeschwF. behauptet, um solche handelt, ist im vorl. Verfahren nicht zu entscheiden. Denn selbst wenn ihre Löschung zu Unrecht erfolgt ist, können sie nicht wieder eingetragen werden, da ihre Wiedereintragung durch § 54 GBO. (n. F.) verboten ist. Nach § 54 GBO. sind die auf einem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten als solche von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen, es sei denn, daß ihre Eintragung gesetzlich besonders zugelassen oder angeordnet ist. Eine besondere Anordnung oder Zulassung der Eintragung besteht für die hier gelöschten Rechte nicht. Die Bestimmung des § 54 GBO. beruht auf der Erwägung, daß die öffentliche Last dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht untersteht und deshalb nicht in das Grundbuch gehört (RGZ. 86, 359 = JW. 1915, 1596; JFG. 4, 364; Hesse-Saage-Fischer, „GBO.", § 54 Anm. I, 2). Während bisher nach preußischem Recht (Art. 11 AGGBO., Art. 1 Ziff. 2 AGZwVerstG.) nur gemeine, d. h. allen Grundstücken bestimmter Art ohne besonderen Verpflichtungsakt obliegenden Lasten (von einigen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) von der Eintragung ins Grundbuch ausgeschlossen waren, sind jetzt alle öffentlichen Lasten als solche eintragungsunfähig, wenn ihre Eintragung nicht besonders zugelassen oder angeordnet ist. Es ist also nicht zu erörtern, ob die hier in Rede stehenden Lasten, wenn sie öffentliche sind, als gemeine oder als besondere öffentliche Lasten angesehen werden müssen.

Soweit allerdings öffentliche Lasten bei Inkrafttreten des neuen § 54 GBO., d. h. am 1. April 1936 (Art. 7 VO. vom 5. Aug. 1935 [RGBl. I, 1065]), eingetragen waren, behält es dabei sein Bewenden; derartige Lasten sind also nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen zu löschen. Ist aber die Löschung einmal erfolgt, sei es auch unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften, so ist die Wiedereintragung nicht zulässig; denn nach dem Sinn und Zweck des § 54 GBO. soll das Grundbuch künftig ganz allgemein von öffentlichen Lasten freigehalten werden, weil ihre Eintragung zwecklos ist und zu dem Irrtum verleiten könnte, daß Bestand und Umfang der Last von der Eintragung im Grundbuch abhänge. Es besteht kein Anlaß, für die Wiedereintragung zu Unrecht gelöschter Rechte eine Ausnahme zu machen. Denn auch zu Unrecht gelöschte öffentliche Lasten bestehen außerhalb des Grundbuches weiter und unterstehen nicht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Ob die Wiedereintragung einer zu Unrecht gelöschten öffentlichen Last auch dann nach § 54 GBO. unzulässig ist, wenn die öffentliche Last zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuche bedarf und sie dem öffentlichen Glauben des Grundbuches untersteht (vgl. z. B. die von dem Ufereigentümer nach § 119 WassG. übernommene Unterhaltungspflicht: JFG. 4, 377), braucht nicht erörtert zu werden. Die hier in Rede stehenden Lasten bedürfen, wenn sie tatsächlich öffentliche Lasten sind, nicht der Eintragung in das Grundbuch und stehen auch nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuches, wie der RegPräs. selbst vorträgt. Auf diese Lasten muß also § 54 GBO. in vollem Umfange Anwendung finden.

Kann sonach die Wiedereintragung der gelöschten Rechte nicht erfolgen, so erledigt sich damit auch der Hilfsantrag auf Eintragung von Widersprüchen bei den gelöschten Rechten. Der Widerspruch ist dazu bestimmt, einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches zu sichern (JFG. 9, 179). Ein Berich-

tigungsanspruch steht aber dem RegPräs. nicht zu: Wenn es sich um privatrechtliche Ansprüche handelt, so sind sie von dem GBA. zweifellos ordnungsmäßig entsprechend dem Ersuchen des Versteigerungsrichters gelöscht; sollte es sich um öffentliche Lasten handeln, so kann ihre Wiedereintragung mit Rücksicht auf § 54 GBO., wie oben ausgeführt ist, nicht erfolgen. Es besteht also kein Berichtigungsanspruch, der durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert werden könnte.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 540/36.)

[H.]

*

24. 1. §§ 2, 4, 6, 25 GBBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305); §§ 1113, 1153, 1192 BGB. Der Pfandgläubiger einer im Zuge des GBBereinG. gelöschten Papiermarkgrundschuld hat von sich aus keine Möglichkeit, die Eintragung einer entsprechenden Ersatzgrundschuld zu verlangen.

2. §§ 1192, 1142 BGB. Der Eigentümer eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks kommt dem Grundschuldgläubiger gegenüber nicht in Verzug, wenn er nicht zugleich dessen persönlicher Schuldner ist.

3. § 285 BGB. Unter welchen Umständen schließt Rechtsirrtum über die Vorschriften des GBBereinG. Verzug aus?

4. Zur Auslegung des § 14 b und c des Hypothekenmoratoriums v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525).

Die Kl. kauften am 17. April 1924 von dem inzwischen verstorbenen Kaufmann Otto B. das Hausanwesen Nr. 9 an der K.straße zu L. Der Kaufpreis betrug 280 000 GM. 100 000 GM. wurden sofort in bar gezahlt, der Rest sollte in näher bestimmten Raten beglichen werden.

Auf dem Grundstück lasteten damals zwei Eigentümergrundschulden in Höhe von je 250 000 Papiermark, die der Verkäufer B. am 13. März 1920 an einen gewissen G. außerhalb des Grundbuchs verpfändet hatte und die er nunmehr auf seine Kosten zu löschen versprach. Da mit der Möglichkeit zu rechnen war, daß sich die Löschung dieser Grundschulden erst nach geraumer Zeit durchführen lasse, behielten sich die Kl. in Ziff. 8 des Kaufvertrages das Recht vor, bis dahin von der zuletzt fälligen Kaufpreisrate einen entsprechenden Betrag unverzinslich zurückzubehalten.

Da die Auflassung erst später erfolgte, belastete B. das Grundstück am 4. Juli 1924 mit 24 Eigentümergrundschulden in Höhe von insgesamt 180 000 GM., verrechnete sie mit den Kl. auf den Restkaufpreis und trat sie sodann an die Bekl. ab, die ihm hierauf einen größeren Kontokorrent-Kredit einräumte.

Als B. die beiden Papiermarkgrundschulden in der Folgezeit nicht zur Löschung brachte, diese vielmehr im Zuge des GBBereinG. von Amts wegen gelöscht wurden, stellten sich die Kl. auf den Standpunkt, daß sie berechtigt seien, von der zuletzt fälligen Grundschuld in Höhe von 10 000 GM. den Betrag von 4000 GM. bis auf weiteres zurückzubehalten, da die Möglichkeit bestehe, daß G., dem B. die beiden Papiermarkgrundschulden unter Übergabe der Briefe verpfändet, ins Grundbuch entsprechende Ersatzgrundschulden eintragen lasse und von ihnen dann Zahlung verlange.

Die Bekl., die Ende 1932 auf Grund des mit B. abgeschlossenen Kreditvertrags noch 3939 *RM* zu beanspruchen hatte, von diesem aber keine Zahlung erlangen konnte, nahm Anfang Dezember 1932 für diesen Betrag die Kl. als Grundschuldschuldner in Anspruch und ließ, als diese sich auf ihr Zurückbehaltungsrecht beriefen und jede Zahlung verweigerten, auf Grund des in ihren Händen befindlichen Vollstreckungstitels deren Mieteingänge pfänden.

Gegen diese Pfändung strengten die Kl. die Vollstreckungsgegenklage an, mit der sie vor dem LG. zwar unterlagen, vor dem OLG. aber durchdrangen.

Aus den Gründen:

1. Die Kl., die auf den Kaufpreis unbestrittenermaßen noch 4000 GM. zu zahlen haben, haben sich in Ziff. 8 des Kaufvertrages das Recht vorbehalten, diesen Betrag bis zur Löschung der beiden Papiermarkgrundschulden zurückzubehalten, die der Verkäufer B. Anfang 1920 als Eigentümergrundschulden bestellt und am 13. März 1920 an G. verpfändet hatte. Da diese Löschung aber nicht auf Veranlassung des B., sondern im Zuge des GBBereinG. von Amts wegen durchgeführt wurde, so können sie sich auf ihr Zurückbehaltungsrecht nur dann berufen, wenn die Löschung keine endgültige Wirkung und somit den dauernden Untergang der beiden Grundschulden nicht zur Folge hatte.

Nun kann der Gläubiger, der die Eintragungsfrist nach § 2 GBBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) versäumt und der so die Voraussetzung für die Löschung seiner Grundschuld geschaffen hat, gemäß §§ 4 und 6 des erwähnten Gesetzes allerdings verlangen, daß ihm an nächstbereiter Rangstelle eine Ersatzgrundschuld eingetragen werde. Auf dieses Recht hat aber B. verzichtet und den Verzicht gemäß Art. VII VO. zur Änderung der VO. über die Einrichtung und das Verfahren der Aufwertungsstellen v. 27. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) i. Verb. m. § 2 DurchfVO. zum AufwG. v. 12. Sept. 1927 (RGBl. I, 299) in zulässiger Weise auch ins Grundbuch eintragen lassen, so daß ihm bzw. seinen Erben jede Möglichkeit fehlt, sich ein Ersatzrecht eintragen zu lassen.

Aber auch G. kann dies nicht verlangen, dem B. die beiden Grundschulden am 13. März 1920 außerhalb des Grundbuchs verpfändet hat.

Das ergibt sich zwar nicht daraus, daß B. auf die Eintragung eines Ersatzrechtes verzichtet und daß er diesen Verzicht hat ins Grundbuch eintragen lassen; denn dieser Verzicht berührt das Eintragungsrecht eines Dritten, sofern es überhaupt besteht, in keiner Weise, da dasselbe von seinem eigenen Recht völlig unabhängig ist.

Es ergibt sich dies aber auch nicht aus dem Wortlaut des § 4 GBBereinG.; denn wenn auch diese Vorschrift die Eintragung des neuen Rechts ausdrücklich von dem Antrag des Gläubigers völlig abhängig macht, so besteht doch kein begründeter Anlaß, sie gegenüber der Bestimmung des § 25 GBBereinG. als Ausnahmevorschrift anzusehen, die das Eintragungsrecht neben dem Gläubiger auch all den Personen zubilligt, die an der Eintragung „ein rechtliches Interesse“ haben.

Ein „rechtliches Interesse“ an der Eintragung kann aber G. für sich nicht in Anspruch nehmen, da er auch dann keinen Nachteil erleidet, wenn das Ersatzrecht nicht eingetragen wird; denn mit der Löschung der beiden Grundschulden ist sein Pfandrecht an denselben endgültig erloschen, und es kann auch dann nicht wieder aufleben, wenn für die gelöschten Papiermarkgrundschulden entsprechende Ersatzgrundschulden ins Grundbuch eingetragen werden, da dies im Gesetz nicht vorgesehen, der Grundsatz der Surrogation aber, aus dem sich eine solche Rechtsfolge herleiten ließe, nur dort Platz greift, wo er im Gesetz ausdrücklich anerkannt ist. Daß der Gesetzgeber das Surrogationsprinzip nicht zur Anwendung bringen wollte, ergibt sich übrigens auch daraus, daß er dem Grundbuchrichter keine zeitraubenden Ermittlungen nach dem Bestehen solcher Belastungen übertragen und daß er es vermeiden wollte, daß die Eintragung des Ersatzrechts mangels Eintragung solcher Belastungen von vorneherein unrichtig wird.

Anders ist es freilich bei der Hypothek, die infolge ihrer akzessorischen Natur stets das Schicksal der Forderung teilt, zu deren Sicherung sie dient (§§ 1113, 1153 BGB.); denn wird sie gelöscht, so wird die ihr zugrunde liegende Forderung dadurch nicht berührt, und daraus ergibt sich, daß das Pfandrecht an der Forderung auch dann bestehen bleibt, wenn die Hypothek selbst untergeht. Bleibt aber das Pfandrecht an der Forderung bestehen, so ergreift es gemäß § 1153 BGB. auch die Ersatzhypothek, die an Stelle der gelöschten Hypothek eingetragen wird, und daraus folgt weiter, daß der Pfandgläubiger der Forderung gemäß § 25 GBBereinG. die Eintragung der Ersatzhypothek auch von sich aus herbeiführen kann. Diese Grundsätze finden aber auf die Grundschuld keine Anwendung; denn gemäß § 1192 BGB. setzt sie im Gegensatz zu der Hypothek eine Forderung nicht voraus. Wird sie gemäß § 2 GBBereinG. gelöscht,

so geht das an ihr bestehende Pfandrecht endgültig unter, und es lebt an der Ersatzgrundschuld auch dann nicht wieder auf, wenn es sich nicht nur auf die Grundschuld, sondern kraft besonderer Vereinbarung auch auf die Forderung erstreckt, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt wurde, da die Vorschrift des § 1153 Abs. 2 BGB. für Grundschulden keine Geltung hat.

Ist so aber davon auszugehen, daß G. an der Eintragung von Ersatzgrundschulden „rechtlich" nicht interessiert ist, und daß er sie deshalb auch gem. § 25 GBVereinG. nicht verlangen kann, so entbehrt das Zurückbehaltungsrecht der Kl. jeder Grundlage, und es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob es der Bekl. überhaupt entgegengehalten werden kann.

2. Trotzdem war aber der Berufung der Erfolg nicht zu versagen, da die Kl. den Schutz der VO. des RPräs. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525) für sich in Anspruch nehmen können, die durch das RGes. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255) und § 2 Ges. über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 147) mit der Wirkung aufrechterhalten wurde, daß die Rückzahlung einer durch eine Hypothek oder eine Grundschuld an einem inländischen Grundstück gesicherte Forderung nicht vor dem 1. Juli 1939 verlangt werden kann.

Zwar hat dies der Erstrichter verneint, da die Kl. mit der Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 3939 RM nebst Zinsen bereits seit 1928 in Verzug seien und die genannte StundungsVO. gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 nicht zum Schutze von Schuldnern erlassen sei, die es aus Böswilligkeit oder aus Verkennung von Rechtstatsachen verstanden hätten, sich bisher ihrer Zahlungsverpflichtung zu entziehen. Jedoch zu Unrecht; denn abgesehen davon, daß die Bekl. in ihrer Berufungsbeantwortung selbst zugibt, daß sie sich erst am 3. Dez. 1932, also erst nach Inkrafttreten der genannten VO. an die Kl. gewandt und sie um Mitteilung ersucht habe, ob sie in der Lage seien, die Darlehensschuld des B. in Höhe von 3939 RM Hauptsache und 94,90 RM Zinsen zu bezahlen, konnten diese bzgl. der Hauptsache und der Zinsen auch deshalb nicht in Verzug kommen, weil sie der Bekl. gegenüber nicht als persönliche Schuldner, sondern nur als Grundstückseigentümer hafteten und weil sie unter diesen Umständen nach Fälligkeit des Grundschuldbetrags und der Zinsen nicht „verpflichtet", sondern gemäß § 1142 BGB. nur „berechtigt" waren, die Zahlung zu leisten, um dadurch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück abzuwenden.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß sie nach Fälligkeit des Grundschuldbetrags und der Zinsen zur Zahlung „verpflichtet" gewesen wären, so könnte doch nicht angenommen werden, daß sie in Verzug geraten seien; denn sie durften zum mindesten des guten Glaubens sein, daß sie nicht nur die Begleichung des Kapitals, sondern auch die Zahlung der Zinsen so lange verweigern könnten, als G. noch im Besitze der ihm von B. verpfändeten Grundschuldbriefe über zweimal 250 000 Papiermark und somit in der Lage sei, sich an Stelle der im Zuge des GBVereinG. von Amts wegen gelöschten Grundschulden gemäß §§ 4, 6, 25 GBVereinG. entsprechende Ersatzgrundschulden eintragen zu lassen. Zwar war diese Meinung irrig, da der Pfandgläubiger einer nach der gleichen Bestimmung gelöschten Papiermarkhypothek keine Möglichkeit hat, die Eintragung eines Ersatzrechtes herbeizuführen und da schon deshalb ihre Zahlungsverweigerung unbegründet war. Doch war sie nicht derart abwegig, daß sie nicht ernstlich hätte geltend gemacht werden können, und zwar um so weniger, als sie auch in der Literatur vertreten wird (vgl. Roß, Lockerungsgesetz betr. Fälligkeit und Verzinsung der Auswertungshypotheken und GBVereinG., Dortmund 1930, S. 236 f.) und höchstrichterliche Entsch. über diese Frage noch nicht ergangen sind. Durften sie aber dieser Meinung sein, so kann es ihnen nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie auf Grund der Vereinbarungen mit B. den Betrag von 3939 RM zurückbehielten und für ihn auch keine Zinsen zahlten, da sie — zum mindesten von ihrem Standpunkt aus — weiter davon ausgehen durften, daß die Bekl. diese Vereinbarung gekannt und daß sie sich dieselben im Hinblick auf RGZ. 91, 224 auch in ihrer Eigenschaft als Grundschuldgläubigerin entgegenhalten lassen müsse; denn gemäß § 285 BGB. kommt der Schuldner so lange nicht in Verzug, als er die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes oder mit anderen Worten infolge einer Rechtsauffassung unterläßt, die durch höchstrichterliche Entsch. noch nicht geklärt und in der Literatur bestritten ist (vgl. RGZ. 96, 313 = JW. 1919, 993; RGZ. 105, 359; JurRdsch. 1927 Nr. 2079).

Die Bekl. hat in erster Instanz allerdings noch geltend gemacht, daß die genannte Stundungsverordnung gemäß § 14 b auch deshalb nicht zur Anwendung kommen könne, weil ihr die fragliche Grundschuld zur Sicherung „eines bankmäßigen Personalkredits" abgetreten worden sei. Jedoch zu Unrecht; denn ganz abgesehen davon, daß § 14 b voraussetzt, daß der „bankmäßige Personalkredit" durch eine Grundschuld auf einem dem Kreditnehmer gehörenden Grundstücke gesichert ist, der Kreditnehmer B. aber zur Zeit der Inanspruchnahme des Kredits, nämlich am 14. Okt. 1930 nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstücks war, kann diese Vorschrift, ebenso wie § 14 b auch deshalb nicht Platz greifen, weil der von B. am 14. Okt. 1930 in Anspruch genommene Kredit in Höhe von 4000 RM „in jährlichen Raten von ½% des Kapitals = 20 RM, fällig erstmals am 31. Okt. 1931" getilgt werden sollte und somit nicht als „kurzfristig" angesehen werden kann.

Ist so aber davon auszugehen, daß die Bekl. die Rückzahlung der auf dem Anwesen der Kl. lastenden Grundschuld nicht vor dem 1. Juli 1939 verlangen können, so war unter Aufhebung des erstrichterlichen Urteils die Pfändung, die sie auf Grund der am 13. Jan. 1936 für vollstreckbar erklärten Urkunde des Notariats L. v. 3. Juli 1924 in Verbindung mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. L. v. 3. Febr. 1936 gegen die Kl. bei der Firma D. vorgenommen hatten, gemäß §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 767 ZPO. für unzulässig zu erklären.

(OLG. Zweibrücken, Urt. v. 17. Nov. 1936, 1 U 99/36.)

*

25. §§ 4, 7, 11 WohnsiedlG.; § 9 AusfVO. vom 25. Febr. 1935. **Die Wirksamkeit einer unter Auflagen erteilten Genehmigung ist grundsätzlich unabhängig von der Erfüllung der Auflage.**

Der Landrat hat den Kaufvertrag auf Grund des WohnsiedlG. genehmigt mit der Auflage, das für eine Straßenverbreiterung erforderliche Gelände kosten- und lastenfrei aufzulassen und 500 RM Anliegerkosten zu entrichten. GBA. und LG. verlangten eine ergänzende Erklärung des Landrats des Inhalts, daß die Wirksamkeit der Genehmigung nicht von der Erfüllung der Auflagen abhängen solle. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. begründet seine Entsch. im wesentlichen wie folgt: „Ein unbefangener Leser könne den Genehmigungsbescheid dahin verstehen, daß die Genehmigung nicht ohne weiteres erteilt, sondern von der Erfüllung der Auflagen abhängig gemacht werde; darauf deute die Verkoppelung der Genehmigung mit den Auflagen hin. Dieses Verfahren widerspreche der Vorschrift des § 9 AusfVO. v. 25. Febr. 1936. Ein gegen diese Vorschrift verstoßender Genehmigungsbescheid sei ein unwirksamer Verwaltungsakt; deshalb sei hier ein klarstellender Zusatz der Genehmigungsbehörde zu dem Bescheid nötig."

Diese Erwägungen verletzen § 7 WohnsiedlG. i. Verb. m. § 9 AusfVO. und § 133 BGB. Nach § 9 Abs. 1 AusfVO. vom 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 292) darf die Wirksamkeit der Genehmigung nicht von der Erfüllung der Auflagen abhängig gemacht werden. Da das WohnsiedlG. den Begriff „Auflage" nicht selbst bestimmt, muß davon ausgegangen werden, daß es diesen Ausdruck in demjenigen Sinne verwendet, der in der Rechtsordnung und im Rechtsverkehr allgemein mit ihm verbunden wird, d. h. i. S. einer einem bestimmten rechtlichen Willensakt hinzugefügten Pflicht des Berechtigten, deren Erfüllung oder Nichterfüllung nicht, wie der Eintritt oder Nichteintritt einer Bedingung eine Voraussetzung für das Wirksamwerden (aufschiebende Bedingung) oder für das Wirksambleiben (auflösende Bedingung) des betreffenden Willensaktes ist (§ 158 BGB.), sondern auf die Wirksamkeit des Willensaktes

ohne Einfluß ist. Im Wesen der Auflage liegt es, daß sie auf ein künftiges Tun oder Unterlassen gerichtet ist. Die in § 7 des Gesetzes besonders erwähnte und im vorl. Falle tatsächlich gemachte Auflage der Übereignung des zur Straßenverbreiterung erforderlichen Geländes an die Gemeinde kann erst nach künftiger Feststellung des erforderlichen Geländes erfolgen. Die Genehmigung würde ihren Zweck, die Vollziehung der Auflassung sogleich zu ermöglichen, nicht erfüllen, wenn ihre Wirkung erst mit der in ungewisser Zukunft möglichen Erfüllung der Auflage einträte. So betrachtet, würde eine Genehmigung unter Auflagen in der Wirkung einer vorläufigen Versagung der Genehmigung gleichkommen.

Das Wesen einer Bedingung erhält die Auflage nur dann, wenn derjenige, der sie einer rechtlichen Willensäußerung beifügt, die Wirksamkeit der letzteren von der Erfüllung der Auflage abhängig macht. Gerade dies wird aber durch § 9 AusfVO. den Genehmigungsbehörden ausdrücklich verboten und dadurch noch besonders zum Ausdruck gebracht, daß eine der Genehmigung schlechthin beigefügte Auflage die Wirksamkeit der Genehmigung auch zeitlich nicht beeinflussen soll. Diese Bedeutung der Auflagen i. S. des § 7 des Gesetzes zeigt sich ferner darin, daß sie nach § 10 des Gesetzes im Verwaltungswege erzwungen werden können. Denn der Eintritt einer Bedingung, mag diese in der Vornahme einer Handlung des Berechtigten oder in einem von seinem Willen unabhängigen Ereignis bestehen, erfolgt ohne rechtsgeschäftliche Bindung der Beteiligten.

Da grundsätzlich davon ausgegangen werden muß, daß Behörden bei Vornahme von Verwaltungsakten (Anordnungen und Entsch.) die einschlägigen Gesetzesbestimmungen kennen und befolgen, zumal wenn sie wie hier einfach und klar sind, muß angenommen werden, daß eine nach Erlaß der AusfVO. vom 25. Febr. 1935 erteilte Genehmigung mit Auflagen nach dem Willen der Genehmigungsbehörde immer schon dann unabhängig von der Erfüllung der Auflagen Wirkung äußern solle, wenn ihre Wirksamkeit im Genehmigungsbescheide nicht ausdrücklich von der Erfüllung der Auflagen abhängig gemacht ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1937, 1 Wx 659/36.)

[H.]

*

26. §§ 4, 11 WohnsiedlG.; §§ 28, 29 GBO.

1. Eine Wohnsiedlungsgenehmigung zur Abschreibung eines noch nicht vermessenen Grundstücksteiles muß — gegebenenfalls aus einem zur Genehmigung gehörenden Lageplan — erkennen lassen, auf welchen Grundstücksteil sie sich bezieht; eine katasteramtliche Bezeichnung der abzuschreibenden Parzellen ist nicht erforderlich.

2. Die Teilungserklärung des Grundstückseigentümers bedarf der Form des § 29 GBO.

Die Grundstückseigentümerin hat dem GBA. Auszüge aus den katasteramtlichen Fortschreibungsverhandlungen betr. die Parzellen a, b und c mit den zugehörigen Handzeichnungen sowie eine von einem vereidigten Landmesser beglaubigte Abschrift eines Genehmigungsbescheides des Oberbürgermeisters zu B., die dieser auf Grund des WohnsiedlG. erteilt hat, überreicht und in privatschriftlicher Form beantragt, die genannten Parzellen von dem Grundbuchblatt ... abzuschreiben und jede für sich auf ein neues Grundbuchblatt zu übertragen. In der überreichten Genehmigungserklärung genehmigte der Oberbürgermeister „die Aufteilung des im angehefteten Lageplan vom ... gelbumzogenen Grundstücksteiles des Grundstücks ...“. Der Lageplan war der Abschrift der Genehmigung nicht angeheftet, er wurde später von der Eigentümerin zu den Grundakten nachgereicht.

Das GBA. beanstandete Form und Inhalt der vorgelegten Genehmigung, weil sie Gemarkung, Kartenblatt und Parzellen der abzuschreibenden Trennstücke nicht angebe. Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Das KG. hob die Vorentsch. aus verfahrensrechtlichen Gründen auf und führte ferner aus:

Das GBA. ist nach § 11 WohnsiedlG. zur selbständigen Prüfung, ob ein ordnungsmäßiger Genehmigungsbescheid der Wohnsiedlungsbehörde vorliegt, verpflichtet. An dieser Rechtslage hat sich nichts dadurch geändert, daß nach einem RdErl. des PrFinMin. v. 26. Aug. 1936 bereits das Katasteramt vor der Fortführung des Katasters zu prüfen hat, ob eine Genehmigung nach dem WohnsiedlG. erteilt ist.

Das LG. geht davon aus, daß die Bezeichnung des abzuschreibenden Grundstücksteiles nicht der Vorschrift des § 28 GBO. entspricht. Nach § 28 GBO. ist das Grundstück in der Eintragungsbewilligung oder, wenn eine solche nicht erforderlich ist, in dem Eintragungsantrag übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen. Diese Bestimmung gilt nach allgemeiner Meinung auch für andere Eintragungsgrundlagen, z. B. eine Zustimmungserklärung (vgl. § 22 Abs. 2 GBO.) oder für Urkunden, die eine Eintragungsbewilligung ersetzen (Abtretungserklärungen nach § 26 GBO., Urteile nach §§ 894, 895 ZPO. usw.). Sie gilt auch für behördliche Genehmigungen, die Voraussetzung für die Vornahme der beantragten Eintragung sind. § 28 GBO. ist aber anerkanntermaßen nicht streng auszulegen. Es genügt daher, wenn die Wohnsiedlungsgenehmigung deutlich erkennen läßt, auf welchen Rechtsvorgang sie sich bezieht. Im allgemeinen wird es allerdings zweckmäßig sein, auch in der Wohnsiedlungsgenehmigung das Grundstück oder den abzuschreibenden Grundstücksteil, wenn angängig, nach dem Grundbuch bzw. dem Kataster zu bezeichnen, schon um die Zusammenarbeit der beteiligten Behörden zu erleichtern und Irrtümer und Mißverständnisse auf jeden Fall auszuschließen. Es genügt aber z. B. bei der Genehmigung eines Kaufvertrages über ein Grundstück oder über einen — in dem Vertrage eindeutig beschriebenen — Grundstücksteil, wenn der Kaufvertrag in der Genehmigung nach dem Namen und der Nummer des Notariatsregisters des Notars bezeichnet wird (vgl. dazu § 5 Abs. 1 AusfVO. zum WohnsiedlG. v. 25. Febr. 1935 [RGBl. I, 292]). Grundsätzlich bestehen auch keine Bedenken, einen zur Wohnsiedlungsgenehmigung gehörenden Lageplan als ausreichend anzusehen, sofern nur der Lageplan — unter Berücksichtigung der Fortschreibungsverhandlung und der Handzeichnung des Katasteramts — eindeutig erkennen läßt, auf welchen abzuschreibenden Grundstücksteil sich die Wohnsiedlungsgenehmigung bezieht.

Es entspricht auch einem dringenden praktischen Bedürfnis, daß im Grundbuchverfahren auf eine katasteramtliche Bezeichnung eines abzuschreibenden, noch nicht vermessenen Trennstücks in der Wohnsiedlungsgenehmigung grundsätzlich verzichtet wird. Da nach dem RdErl. des PrFinMin. v. 26. Aug. 1935 betr. die Fortschreibung des Katasters in Wohnsiedlungsgebieten (FinMinBl. 1935, 123) Messungen zur Teilung von Grundstücken regelmäßig, die Fortführung des Katasters stets erst nach Vorlage der Entsch. der Genehmigungsbehörde zu erfolgen haben, ist bei der Genehmigung der Teilung eines noch nicht vermessenen Grundstücks eine Angabe der Parzellenbezeichnung in Preußen überhaupt nicht möglich. Wollte man trotzdem eine Aufführung der Parzellen in der Wohnsiedlungsgenehmigung verlangen, so müßte die Wohnsiedlungsbehörde zweimal mit einer und derselben Grundstücksteilung befaßt werden. Daß die dadurch erforderlich werdende Mehrarbeit und in jedem Falle eintretende Verzögerung weder i. S. des Gesetzes noch im Interesse der Arbeitsbeschaffung liegt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Bei der Abschreibung eines nicht vermessenen Grundstücksteiles werden sich daher in Preußen belegene GBA. grundsätzlich mit einer Genehmigung zu begnügen haben, die keine katasteramtliche Bezeichnung der abzuschreibenden Parzellen enthält. Wohl aber muß aus der Genehmigung oder aus dem zugehörigen Lageplan eindeutig ersichtlich sein, daß die Genehmigung sich auf die abzuschreibenden Parzellen bezieht.

Inhaltlich bestehen also gegen die vorgelegte Genehmigung keine Bedenken. Auf welche Parzellen im einzelnen sich die Teilungsgenehmigung bezieht, ist aus dem Lageplan in Verbindung mit der Handzeichnung des Katasteramts und den Auszügen aus den Fortschreibungsverhandlungen eindeutig zu entnehmen.

Allerdings bestehen Bedenken gegen die Form der Genehmigung. Die Genehmigung muß gemäß § 29 GBO. durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden (Henke-Mönch, GBO., § 29 Anm. 2 D b). Diesem Erfordernis genügt eine Abschrift nicht, die von einem vereidigten Landmesser beglaubigt ist. Was den Lageplan betrifft, so muß dieser entweder mit der Genehmigung bzw. der beglaubigten Abschrift der Genehmigung fest verbunden sein oder selbst die Urschrift oder beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde darstellen; eine faksimilierte Unterschrift ohne Siegel oder Stempel genügt also nicht.

Schließlich bedarf die Teilungserklärung, die an das GBA. zum Zwecke der Eintragung einer Grundstücksteilung gerichtet wird, der Form des § 29 GBO., da die Grundstücksteilung eine sachlich-rechtliche Verfügung über das Grundstück ist; denn durch die Teilung entstehen an Stelle des bisherigen einheitlichen Grundstücks mehrere Grundstücke im Rechtssinne. Durch die Teilung wird also das Eigentumsrecht unmittelbar betroffen und geändert (Güthe-Triebel, GBO., 5. Aufl., Bd. 2, S. 2104; Recke: JW. 1935, 2781; BayObLG. 1, 420).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Nov. 1936, 1 Wx 586/36.)

[H.]

*

27. § 52 SchuldReglG.; § 38 GBO.

1. Bei dem Eintragungsersuchen auf Grund des bestätigten Entschuldungsplans hat allein das EntschuldA. zu prüfen und trägt die Verantwortung dafür, welche einzelnen Veränderungen nach dem Plan in das Grundbuch zu übernehmen sind.

2. In dem Ersuchen hat das EntschuldA. den Inhalt der im einzelnen anzugebenden Eintragungen so weit festzulegen, daß die einzutragende materielle Rechtslage klargestellt wird; die Angabe des Wortlauts der Eintragungen ist grundsätzlich nicht erforderlich.

3. Dem Erfordernis zu 2 kann das EntschuldA. auch dadurch genügen, daß es in das Ersuchungsschreiben einen „Vorschlag“ für die vollständige Fassung der einzelnen Eintragungen aufnimmt.

Über einen landwirtschaftlichen Betrieb ist das Entschuldungsverfahren durchgeführt und nach Bestätigung des Entschuldungsplans im Grundbuche der Vermerk über die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gelöscht und die Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb gemäß § 80 S. 2 SchuldReglG. eingetragen worden. Demnächst übersandte der Leiter des EntschuldA. dem GBA. Ausfertigung des bestätigten Entschuldungsplanes „mit dem Ersuchen um Vornahme der erforderlichen grundbuchmäßigen Eintragungen“. In dem Ersuchungsschreiben heißt es weiter:

„Ich schlage folgende Fassung vor:“, worauf die einzelnen Eintragungsvermerke im Wortlaut folgen. Durch Zwischenverfügung verlangte das GBA., daß der Leiter des EntschuldA. an Stelle des von ihm gemachten „Vorschlages“ die vorzunehmenden Eintragungen in dem „Ersuchen“ im einzelnen angebe, weil die Prüfung, welche Eintragungen nach dem Entschuldungsplan vorzunehmen seien, nicht Aufgabe des GBA., sondern allein des EntschuldA. sei. Die Beschw. des Leiters des EntschuldA. wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

In § 52 SchuldReglG. ist vorgeschrieben, daß das EntschuldA. (Art. 3 Abs. 2 der 7. DurchfVO.) auf Grund einer Ausfertigung des bestätigten Entschuldungsplans das GBA. ersucht, den Fortfall oder die Änderung der dinglichen Belastung des Grundstücks nach dem Plan in das Grundbuch einzutragen, und daß die Eintragung auf Grund dieses Ersuchens zu erfolgen hat. Der durch Erlaß des RJM. und des RErnährM. v. 9. Juli 1935 (DJ. 1935, 981) zur gemeinschaftlichen Richtlinie Nr. 19 erhobene und deshalb gemäß Art. 5 der 7. DurchfVO. für das EntschuldA. bindende Bescheid des REernährM. vom 14. Jan. 1935 (Amtl. Mitt. Entsch. 130, 57, abgedr. bei Harmening-Pätzold, 2. Aufl., Bem. 5 zu § 52 SchuldReglG.) bestimmt hierzu weiter, daß die vorzunehmenden Eintragungen im einzelnen anzugeben sind.

In dem angefochtenen Beschluß ist unter Billigung des Standpunktes der Zwischenverfügung ausgeführt, das Ersuchungsschreiben des Leiters des EntschuldA. genüge diesen Anforderungen nicht; denn in der Richtlinie 19 sei nicht ausgesprochen, daß das EntschuldA. „Vorschläge“ über die Berichtigung des Grundbuchs machen solle, sondern es sei klargestellt, daß die in Theorie und Praxis für § 38 (früher § 39) GBO. aufgestellten Grundsätze auch für das Ersuchen aus § 52 SchuldReglG. Geltung hätten.

Dem ist insofern zuzustimmen, als das EntschuldA. in dem Ersuchen gemäß § 52 sich in der Regel nicht darauf beschränken darf, das GBA. auf den die eingetretenen Veränderungen im einzelnen ausweisenden Entschuldungsplan zu verweisen, sondern die vorzunehmenden Eintragungen bzgl. eines jeden Postens näher bezeichnen muß. Es trifft ferner zu, daß dieses Ersuchen, nicht etwa der Entschuldungsplan, die Grundlage für die vom GBA. zu bewirkenden Eintragungen i. S. des § 38 GBO. bildet und daß die Prüfung, welche einzelnen Veränderungen nach dem Entschuldungsplan in das Grundbuch zu übernehmen sind, nicht dem GBA., sondern dem EntschuldA. obliegt, das dafür die Verantwortung trägt. Die Zweifel, die in dieser Richtung bei Berücksichtigung allein des § 52 SchuldReglG. im Hinblick auf die dort vorgeschriebene Eintragung der Ergebnisse des Entschuldungsverfahrens nach dem — stets dem Ersuchen in Ausfertigung beizufügenden — Entschuldungsplan bestehen konnten, sind durch die gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 19 behoben worden. Mit der dort dem EntschuldA. zur Pflicht gemachten Angabe der auf Grund des Plans vorzunehmenden Eintragungen im einzelnen, die mit dem praktischen Bedürfnis gerechtfertigt wird, sollte das Ersuchen aus § 52 SchuldReglG. ausgesprochenermaßen mit der für die Eintragungsersuchen des Zwangsversteigerungsverfahrens geltenden Regelung in Einklang gebracht werden. Der Grundbuchrichter hat danach die materiellen Grundlagen des Ersuchens des EntschuldA. nicht nachzuprüfen (Harmening-Pätzold, Bem. 4, Mattern, 2. Aufl., Bem. 5 zu § 52 SchuldReglG.), wenn es auch zu seiner Amtspflicht gehört, die ersuchende Behörde auf eine etwa erkennbare Unstimmigkeit zwischen dem Ersuchen und dem Entschuldungsplan aufmerksam zu machen

Nicht zu billigen und rechtsirrig ist jedoch die Ansicht des Vorderrichters, daß das Ersuchungsschreiben des EntschuldA. den erörterten Voraussetzungen nicht entspreche, weil es nur einen Vorschlag der einzelnen vorzunehmenden Eintragungen enthalte. Diese Auffassung beruht ersichtlich auf einer Zerlegung des Schreibens in das eigentliche Ersuchen, in dem vorschriftswidrig ohne nähere Angaben lediglich auf den Plan verwiesen wird, und einen davon getrennten Vorschlag von Eintragungen. Eine solche Trennung von Zusammengehörigem erscheint nicht angängig. Nach dem auch im Grundbuchverkehr anwendbaren § 133 BGB. muß vielmehr das Ersuchungsschreiben des EntschuldA. einheitlich und als Ganzes gewürdigt werden. Das führt dahin, daß das Eintragungsersuchen durch den „Vorschlag“, dem eine selbständige Bedeutung nicht zukommt, erläutert und ergänzt wird und die vorgeschlagene Fassung der Eintragungen lediglich einen Teil des Ersuchens darstellt. Einen Vorschlag bedeutet sie nur insofern, als das GBA. an den angegebenen Wortlaut nicht gebunden sein soll, sondern in der Fassung, nicht inhaltlich, aus grundbuchtechnischen Gesichtspunkten davon abweichen darf. Der Inhalt der vorgeschlagenen Eintragungen gehört jedoch zum Gegenstand des Eintragungsersuchens. An dieser Auslegung würde auch nichts geändert werden, wenn das EntschuldA. etwa die Bezeichnung „Vorschlag“ für die Wiedergabe des Wortlautes der Eintragungen in bewußtem Gegensatz zu dem „Ersuchen“ gewählt hätte, um zum Ausdruck zu bringen, daß es insoweit keine Verantwortung übernehmen wolle, vielmehr das GBA. den Umfang und Inhalt der erforderlichen Eintragungen an der Hand des Entschuldungsplans selbst nachprüfen müsse. Ein solcher Wille wäre ohne rechtliche Bedeutung; er würde weder die aus dem Gesetz folgende Verantwortung des EntschuldA. für den vollen Inhalt beseitigen, noch die Prüfungspflicht des

GBA., die sich, wie bereits erwähnt, auf die Grundlagen des Ersuchens nicht erstreckt, erweitern können. Ob die Beurteilung anders ausfallen müßte und das GBA. zur Ablehnung des Ersuchens berechtigt wäre, wenn das EntschuldA. darin die eigene Verantwortung für die Eintragungen ausdrücklich ablehnte (vgl. Güthe-Triebel, 6. Aufl., Bem. 51 Abs. 2 a. E. zu § 38 GBO.), kann dahingestellt bleiben, da dies im vorl. Falle nicht geschehen ist.

Der Umfang und wesentliche Inhalt der zu bewirkenden Eintragungen, wie er aus der vom EntschuldA. vorgeschlagenen Fassung hervorgeht, bildet hiernach einen Teil des Ersuchens. Mit diesem Inhalt genügt aber das Ersuchen den Erfordernissen des § 38 GBO. und § 52 SchuldReglG. Das GBA. kann danach nicht verlangen, daß das Ersuchen den vollen Wortlaut der Eintragungen wiedergibt, so daß dieser lediglich in das Grundbuch übernommen zu werden braucht. Das ergibt schon der Hinweis auf die entsprechende Regelung für die Übernahme der Ergebnisse des Zwangsversteigerungsverfahrens in das Grundbuch. Das Ersuchen braucht nur den Inhalt der einzelnen durch den Plan gebotenen Grundbucheintragungen soweit festzulegen, daß dadurch die einzutragende materielle Rechtslage klargestellt wird. Die grundbuchtechnischen Einzelheiten der Eintragungen können dem GBA. vorbehalten bleiben (vgl. Mattern: DJ. 1936, 1156 ff., insbes. 1159). Nur wenn es sich um Landesrentenbank- oder Besitzfestigungsrenten handelt, ist die Aufnahme des vollen Wortlautes der Eintragungen in das Ersuchen des EntschuldA. durch die gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 48 vom 31. Juli 1935 (DJ. 1935, 1127) ausdrücklich vorgeschrieben.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1937, 1 Wx 597/36.) [H.]

*

28. Art. 54 Abs. 1 der 7. DurchfVO. z. SchuldReglG. Die Eintragung eines Rangvermerks bei einer Entschuldungsrente ist inhaltlich unzulässig.

Auf Ersuchen des EntschuldA. hatte das GBA. eine Entschuldungsrente und vier neue Hypotheken in das Grundbuch eingetragen. Es hatte dabei vermerkt, daß die Entschuldungsrente den Hypotheken im Range vorgehe. Das EntschuldA. legte gegen die Eintragung Beschw. ein, weil die Entschuldungsrente ranglos sei. Das LG. wies die Beschw. zurück. Das KG. gab der weiteren Beschw. statt.

Nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO. ist eine Eintragung, wenn sie sich ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist, von Amts wegen zu löschen. Inhaltlich unzulässig ist nach allgemeiner Meinung eine Eintragung, wenn sie überhaupt kein eintragungsfähiges dingliches Recht verlautbart oder wenn das Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder gesetzlich zulässigen Inhalt eingetragen ist. Ist ein Teil der Eintragung inhaltlich unzulässig, so ist nur der betr. Teil von Amts wegen zu löschen, sofern der Rest der Eintragung inhaltlich zulässig ist (Güthe-Triebel, GBO., 6. Aufl., § 53 Anm. 29).

Ein Rangvermerk bei der nach Art. 54 Abs. 1 der 7. DurchfVO. zum SchuldReglG. einzutragenden Entschuldungsrente ist inhaltlich unzulässig. Die Entschuldungsrente ist, wie in Art. 54 Abs. 1 a. a. O. ausdrücklich bestimmt ist, eine öffentliche Grundstückslast. Sie entsteht außerhalb des Grundbuches. Jedoch ist in Art. 54 Abs. 1 a. a. O. ausdrücklich bestimmt, daß die Entschuldungsrente in das Grundbuch eingetragen werden soll; Art. 54 Abs. 1 a. a. O. enthält also eine Ausnahme von § 54 GBO., wonach auf einem Grundstück ruhende öffentliche Lasten als solche von der Eintragung in das Grundbuch grundsätzlich ausgeschlossen sind.

Öffentliche Grundstückslasten gehen allen anderen Rechten am Grundstück in der Zwangsversteigerung vor, sofern nichts anderes bestimmt ist. Rechte, die auf Grund des Gesetzes ohne Rücksicht auf Ort und Zeit der Eintragung allen anderen Grundstücksrechten vorgehen, haben keinen „Rang“ i. S. des BGB. (§§ 879 ff.) und der GBO. (§ 45). Art. 54 Abs. 1 a. a. O. schaltet also für die Entschuldungsrente die §§ 879 ff. BGB. aus (Mattern: DJ. 1936, 1168; Sauermann: AME. Heft 215 S. 76; vgl. für die Reichsnotopferhypothek KG.: KGJ. 53, 208; für die Hauszinssteuerhypothek KG.: JFG. 11, 342 = JW. 1933, 1418 ²). Allerdings kann der Gesetzgeber die Eintragung eines Rangvermerks im Grundbuch bei derartigen Rechten anordnen und damit derartige Rechte in das Rangsystem des BGB. und der GBO. einordnen; das ist z. B. — nach Erlaß der vorerwähnten Entsch. des KG. — bzgl. der Notopferhypothek geschehen (§ 17 NotopferHypVO. v. 15. Nov. 1921 [RGBl. 1359]). Soweit aber der Gesetzgeber eine derartige ausdrückliche Anordnung nicht getroffen hat, kann von einem Rang eines Rechtes, welches kraft Gesetzes allen anderen Grundstücksbelastungen vorgeht, nicht gesprochen werden. Vielmehr hat ein solches Recht nur eine besondere Vorzugsstellung hinsichtlich der Reihenfolge der Befriedigung aus dem Grundstück in der Zwangsversteigerung. So waren z. B. der Reichsnotzins (§ 33 NotopferG. v. 6. Juli 1931 [RGBl. 838]) und die (einer Reallast ähnliche) Grundschuld der Deutschen Rentenbank (§ 6 RentenbankVO. v. 15. Okt. 1923 [RGBl. I, 963]) zwar eintragungsfähig, aber ein Rang kam ihnen nicht zu, obgleich die Ansprüche aus beiden Rechten vor allen anderen Grundstückslasten zu befriedigen waren (wegen des Reichsnotzinses vgl. Janisch: JW. 1921, 566).

Allerdings folgt daraus, daß Rechte, die nach dem Gesetz allen anderen Rechten am Grundstück vorgehen, ohne Rangvermerk einzutragen sind, noch nicht, daß die Eintragung eines Rangvermerks inhaltlich unzulässig ist. So hat der Senat bei der Eintragung der Hauszinssteuerablösungshypothek einen Vermerk im Grundbuch, daß diese Hypothek allen anderen Rechten am Grundstück vorgehe, zwar für entbehrlich, aber doch für zulässig erklärt (JFG. 11, 342 = JW. 1933, 1418 ²). Bei der Hauszinssteuerablösungshypothek handelt es sich aber um eine wirkliche privatrechtliche Hypothek, die erst mit der Eintragung entsteht. Wenn diese Hypothek auch keinen Rang i. S. der §§ 879 ff. BGB. hat, so konnte es doch als unschädlich angesehen werden, die gesetzlich geordnete Reihenfolge der Befriedigung in der Zwangsversteigerung in der Weise grundbuchmäßig zum Ausdruck zu bringen, daß der „Vorrang“ des Rechts vor den anderen Grundstücksrechten im Grundbuch vermerkt wurde. Mißverständnisse konnten dadurch nicht entstehen.

Bei der Entschuldungsrente aber würde die Eintragung eines Rangvermerkes nicht nur bei der Entschuldungsrente selbst, sondern auch bei den „zurücktretenden“ Rechten, in doppelter Hinsicht Mißverständnisse begründen können. Erstens würde durch die Eintragung eines Rangvermerkes trotz des in Wahrheit nicht bestehenden Rangverhältnisses der irrtümliche Eindruck erweckt werden können, als würde die Entschuldungsrente durch den Zuschlag erlöschen, wenn sie nicht in das geringste Gebot aufgenommen wird. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Entschuldungsrente bei der Zwangsversteigerung im geringsten Gebot nicht zu berücksichtigen ist, trotzdem aber, da sie öffentliche Grundstückslast ist, bestehen bleibt. Zweitens würde, wenn man einen Rang der Entschuldungsrente annehmen wollte, die irrtümliche Auffassung Platz greifen können, daß die Entschuldungsrente in der Zwangsversteigerung allen anderen Grundstückslasten vorgehe. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr sind nach Art. 54 Abs. 1 a. a. O. die laufenden und gewisse rückständige Zins- und Tilgungsbeträge der bei Bestätigung des Entschuldungsplanes bestehen bleibenden Hypotheken (auch wenn sie neu eingetragen werden), sog. Althypotheken, vor den laufenden und rückständigen Rentenbeträgen der Entschuldungsrente zu befriedigen. Hierbei handelt es sich nicht um einen Rang i. S. der §§ 879 ff. BGB., sondern um das Rangverhältnis, d. h. die Reihenfolge der Befriedigung, i. S. von § 10 ZwVerstG.

Die gesetzlich festgelegte Reihenfolge der Befriedigung, die für die Entschuldungsrente und die übrigen Rechte am Grundstück besteht, kann nicht geändert werden; auch daraus ergibt sich, daß die Entschuldungsrente keinen eintragungsfähigen Rang hat. Von dem Rang eines Rechts kann nur die Rede sein, wenn der Berechtigte das Rangverhältnis auf rechtsgeschäftlichem Wege (durch Einigung und Eintragung) abändern kann. Der „Rang“ der Entschuldungsrente kann aber weder verbessert noch verschlechtert werden, sie ist also ranglos. Wenn ein Hypothekengläubiger auf die ihm durch Art. 54 Abs. 1 a. a. O. zustehende

Befriedigung gewisser Zins- und Tilgungsbeträge seiner Hypothek vor der Entschuldungsrente verzichtet, so wirkt dieser Verzicht, wie Sauermann (AMC. Heft 215 S. 76) zutreffend hervorhebt, nicht dinglich, ist also einer Rangänderung nicht gleichzustellen.

Hat also das Gesetz bzgl. der Entschuldungsrente nur eine bestimmte Reihenfolge der Befriedigung, nicht aber einen Rang bestimmt, so verbleibt es bei der Regel, daß die öffentliche Grundstückslast ranglos ist und daher ohne Rangvermerk im Grundbuch eingetragen werden muß. Ein Rangvermerk könnte die wahre Rechtslage, wenn Althypotheken vorhanden sind, nicht richtig wiedergeben, sondern nur Mißverständnisse darüber, daß die Entschuldungsrente eine öffentliche Grundstückslast darstellt, sowie über die Reihenfolge der Befriedigung der aus der Entschuldungsrente sich ergebenden einzelnen Rentenbeträge begründen und muß daher als seinem Inhalte nach unzulässig angesehen werden.

Der Rangvermerk bei der Entschuldungsrente ist daher inhaltlich unzulässig. Infolgedessen sind auch die Rangvermerke bei den neu eingetragenen Hypotheken, die mit dem Rangvermerk bei der Entschuldungsrente untrennbar verbunden sind, inhaltlich unzulässig. Alle diese Rangvermerke sind daher von Amts wegen zu löschen

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1936, 1 Wx 576/36.) [H.]

*

29. § 54 SchuldReglG.; Art. 7 der 3. DurchfVO.; Art. 34 der 6. DurchfVO. und Art. 6 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. Sämtliche Urkunden, die die Entschuldungsgerichte oder Entschuldungsstellen zum ausschließlichen Gebrauch für das Schuldenregelungsverfahren anfordern oder von denen sie bescheinigen, daß sie der Betriebsinhaber ausschließlich zu diesem Zweck angefordert hat, sind gem. Art. 34 der 6. DurchfVO. z. SchuldReglG. gebührenfrei. Hierzu gehören auch solche Urkunden, durch die der Ehegatte oder künftige Erbe des Betriebsinhabers eigenes Vermögen zum Zwecke der Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens zur Verfügung stellt.

Die Ehefrau des Bauern L. hat gemäß dem Entschuldungsplan eine ihr zustehende Hypothek an die Entschuldungsstelle zur Sicherung der Ansprüche aus dem Entschuldungsplan abgetreten. Für die Beglaubigung der Unterschriften der Eheleute L. und die Anfertigung von beglaubigten Abschriften hat der UrkB. Gebühren erhoben, obwohl die Entschuldungsstelle bescheinigt hatte, daß die Urkunden zur Durchführung des Entschuldungsverfahrens benötigt werden. Auf Beschw. hat das LG. die Gebühren außer Ansatz gebracht. Die weitere Beschw. der Reichskasse hatte keinen Erfolg.

Nach Art. 34 der 6. DurchfVO. z. SchuldReglG. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) sind gebührenfrei zu erteilen beglaubigte Grundbuchabschriften, Katasterauszüge, Bescheinigungen über den steuerlichen Einheitswert, Erbscheine und andere Urkunden (§ 54), soweit sie die Entschuldungsgerichte und Entschuldungsstellen zum ausschließlichen Gebrauch für das Schuldenregelungsverfahren anfordern oder bescheinigen, daß sie von dem Betriebsinhaber ausschließlich zu diesem Zweck angefordert sind. Durch diese mit rückwirkender Kraft ausgestattete Vorschrift ist die Entsch. des Senats v. 13. April 1934 (JFG. ErgBd. 13, 58 = JW. 1934, 1566) überholt, in der der Senat ausgesprochen hat, daß die Erteilung von Grundbuchabschriften an den Eigentümer zwecks Verwendung im Entschuldungsverfahren gebührenpflichtig ist. Die in der Bestimmung des Art. 34 in Bezug genommene Vorschrift des § 54 SchuldReglG. besagt, daß in den Fällen, in denen zur Eintragung im Grundbuch auf Grund eines Entschuldungsplans oder eines Zwangsvergleichs ein Erbschein oder eine andere Urkunde erforderlich ist, die dem Berechtigten auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen ist, die Entschuldungsstelle die Erteilung der Urkunde an Stelle des Berechtigten verlangen kann. Die Bezugnahme des Art. 34 der 6. DurchfVO. auf § 54 SchuldReglG. kann nun nicht etwa dahin verstanden werden, daß entsprechend dem Wortlaut des § 54 SchuldReglG. nur die Erteilung solcher Urkunden gebührenfrei ist, die „zur Eintragung im Grundbuch" erforderlich sind; denn ganz abgesehen davon, daß die in Art. 34 aufgeführten beglaubigten Grundbuchabschriften und Bescheinigungen über den steuerlichen Einheitswert hierzu nicht erforderlich wären, erweitert Art. 34 den Kreis der in § 54 SchuldReglG. aufgeführten Urkunden bereits dadurch, daß er ausdrücklich die „zum ausschließlichen Gebrauch für das Schuldenregelungsverfahren" angeforderten Urkunden für gebührenfrei erklärt. Mit dieser Auslegung deckt sich auch der Bescheid des Reichsernährungsministers v. 13. Sept. 1935 (Harmening-Pätzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl., S. 974), welcher besagt, daß die in § 54 SchuldReglG. enthaltenen Einschränkungen nur für die Frage Bedeutung haben, ob die Entschuldungsstelle diese Urkunden an Stelle des Berechtigten verlangen kann, daß sie dagegen für Art. 34 nicht gelten, sondern daß die dort bestimmte Gebührenfreiheit sich auf alle Urkunden erstreckt, bei denen die sonstigen Voraussetzungen des Art. 34 erfüllt sind. Hiernach muß dann aber diese Vorschrift dahin verstanden werden, daß sämtliche Urkunden gebührenfrei sind, die die Entschuldungsgerichte oder Entschuldungsstellen zum ausschließlichen Gebrauch für das Schuldenregelungsverfahren anfordern oder von denen sie bescheinigen, daß sie von dem Betriebsinhaber ausdrücklich zu diesem Zweck angefordert sind. Zu den gebührenfrei zu erteilenden Urkunden gehören dann aber schlechthin sämtliche Urkunden, die entsprechend dem Wortlaut des Art. 34 zum ausschließlichen Gebrauch „für das Schuldenregelungsverfahren" angefordert sind, somit auch solche Urkunden, durch die der Ehegatte oder künftige Erbe des Betriebsinhabers gem. Art. 7 der 3. DurchfVO. z. SchuldReglG. (RGBl. 1933, I, 641) und Art. 6 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. (RGBl. 1936, I, 496) eigenes Vermögen zum Zwecke der Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens zur Verfügung stellt; denn eine Einschränkung des Inhalts, daß sich Art. 34 etwa nur auf solche Urkunden bezieht, die den zu entschuldenden Grundbesitz betreffen, ist dieser Vorschrift nicht zu entnehmen. Diese Auslegung erscheint auch im Hinblick auf die in Entschuldungssachen allgemein bestehende weitgehende Gebührenfreiheit geboten, die den Zweck verfolgt, die Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens zu erleichtern, da es in erster Linie dem Wohl der Allgemeinheit dient, die ein lebenswichtiges Interesse daran hat, daß die landwirtschaftlichen Betriebe gesund sind (vgl. Meyer: JW. 1935, 2794). Hiernach fällt sowohl die Beglaubigung der Unterschriften des Bauern und seiner Ehefrau unter der Hypothekenabtretungserklärung als auch die Herstellung beglaubigter Abschriften dieser Erklärung unter den Begriff der Urkunden i. S. des Art. 34. Da auch die sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift hier erfüllt sind, genießen die Urkunden folglich Gebührenfreiheit.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 18. Dez. 1936, 1 a Wx 2022/36.)

*

30. Art. 15 der 3. DurchfVO. zum SchuldReglG.; § 38 GBO. Das Ersuchen des Entschuldungsamts auf Eintragung von Tilgungshypotheken muß außer dem Zeitpunkte des Zinsbeginns auch denjenigen des Tilgungsbeginns bezeichnen, wenn der erstere Zeitpunkt vor dem Tage der Eröffnung des Verfahrens liegt.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß in einem Ersuchen auf Eintragung einer Tilgungshypothek der Beginn der Tilgung angegeben werden muß, weil dies zur vollständigen Bezeichnung des Inhalts der Forderung gehört. Es vermißt nun hier die danach nötigen Angaben mindestens insoweit, als „die bezeichneten Anfangstermine für den Zinsbeginn nicht mit dem Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zusammenfallen, sondern vor diesem Tage liegen". Das ist rechtlich zu billigen. Es trifft gewiß zu, daß die Tilgungsraten als Zuschläge zu den Zinsen erhoben werden und daß deshalb im allgemeinen mangels abweichender Bestimmung die Anfangstermine für die Tilgung und für die Zinszahlung zusammenfallen werden. Begrifflich notwendig ist das aber nicht. Die

Tilgung kann zum mindesten später als die Zinszahlung beginnen. Das GBA. darf sich deshalb mit der bloßen Angabe des Beginnes der Verzinsung nicht begnügen, wenn den Umständen nach Zweifel darüber bestehen, ob diese Angabe auch für die Tilgung gelten soll. Solche Zweifel waren hier nach dem Inhalte des Entschuldungsplanes nicht von der Hand zu weisen. Die regelmäßige Bedeutung der Angabe als zugleich für die Verzinsung und für die Tilgung geltend wird nämlich, wenn der angegebene Zeitpunkt vor dem Tage der Eröffnung des Verfahrens liegt, durch Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfVO. z. SchuldReglG. insofern in Zweifel gestellt, als danach die infolge der Bestätigung des Entschuldungsplanes bezüglich Höhe, Verzinsung und Fälligkeit sich ergebenden Veränderungen der Forderungen, also auch die etwaige Umwandlung in Tilgungsforderungen, als im Zeitpunkte der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetreten gelten. Ob davon, wie das EntschuldA. meint, eine Ausnahme für den Fall zu machen ist, daß „laufende" Zinsen, d. h. solche, die erst nach der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind, für einen schon vorher begonnenen Zeitpunkt zu entrichten sind, ist nicht ohne weiteres aus dem Gesetz zu entnehmen. In einem solchen Falle ist es aber Sache des EntschuldA., die Frage, wann die Tilgung beginnt, zu entscheiden und in seinem Eintragungsersuchen für das GBA. klarzustellen. Hierzu ist in dem erörterten Falle eine ausdrückliche Erklärung darüber erforderlich, ob der für den Zinsbeginn angegebene Zeitpunkt auch für die Tilgung gelten oder mit welchen anderen Zeitpunkte die letztere beginnen soll.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1937, 1 Wx 591/36.) [H.]

Oberlandesgerichte: Strafsachen

31. Zu §§ 180, 181 StGB. Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten ist Unzucht. Die gegenteilige, auf der Anschauung ihres Gesellschaftskreises beruhende Annahme der Eltern der Verlobten, welche deren Geschlechtsverkehr in ihrer Wohnung dulden, ist außerstrafrechtlicher, die Schuld nach § 59 Abs. 1 StGB. ausschließender Irrtum.

Dem Beschuldigten wird zur Last gelegt, geduldet zu haben, daß seine volljährige in seinem Haushalt lebende Tochter mit ihrem volljährigen Verlobten in seiner Wohnung geschlechtlich verkehrte. Der Verlobte ist Markthelfer, die Tochter Arbeiterin, der Beschuldigte Ratsarbeiter.

Die StrK. hat die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt.

Bedenklich erscheint es, wenn sie das Tatbestandsmerkmal „Unzucht" der §§ 180, 181 StGB. schon objektiv deshalb nicht für erfüllt ansieht, weil nach der Anschauung des Volkskreises, dem die Beteiligten angehören, der voreheliche Geschlechtsverkehr zwischen miteinander verlobten Personen nicht gegen Zucht und Sitte verstoße. Diese Auffassung des LG. steht mit der Auslegung des geltenden Rechts in Widerspruch. Die amtliche Strafrechtskommission hat es in beiden Lesungen abgelehnt, entsprechend dem Vorschlag älterer Strafgesetzentwürfe die Duldung des geschlechtlichen Umgangs zwischen Verlobten durch die Eltern vom Tatbestand der Kuppelei auszunehmen, da sich eine Ausnahme dieser Art doch nur auf die in manchen Bevölkerungskreisen herrschende Anschauung über den Verkehr zwischen Verlobten stützen könne (Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht", Bes. Teil, 2. Aufl., S. 206 und 210).

Dagegen wird die angefochtene Entsch. durch die zweite Erwägung der StrK. getragen: Hinreichender Verdacht gegen den Angeschuldigten entfalle, weil dieser sich in einem vorwiegend auf nichtstrafrechtlichem Gebiete liegenden Irrtum befunden habe. Der Angeschuldigte hat im Vorverfahren angegeben: Er habe den geschlechtlichen Umgang seiner Tochter mit ihrem Verlobten in seiner Wohnung deshalb geduldet, weil beide erwachsen seien und sich demnächst heiraten wollten. Unter solchen Umständen fände man in seinen Kreisen nichts Anstößiges dabei, daß Verlobte miteinander in der Wohnung der Eltern geschlechtlich verkehrten. Diese Schutzbehauptung ist nach dem Ermittelungsergebnis nicht unglaubhaft.

Der zur Erfüllung der inneren Tatseite der Kuppelei notwendige Vorsatz erfordert das Bewußtsein des Täters, durch die Handlung der Unzucht zwischen zwei Personen Vorschub zu leisten, also einem Verhalten anderer, das gegen die geschlechtliche Zucht und Sitte verstößt. Fehlt dem Täter dieses Bewußtsein nur deshalb, weil er trotz Kenntnis der konkreten Tatumstände das von ihm unterstützte Gebaren anderer z. B. den geschlechtlichen Umgang zwischen Verlobten nicht für Unzucht angesehen hat, so liegt nach der ständigen Rspr. des RG. nur ein Irrtum über das Strafgesetz vor, der für die Schuldfrage ohne Bedeutung ist (RGSt. 8, 172; 40, 326 und RG.: GoltdArch. 60, 445). Dieser Rechtsauffassung hat sich von den bekannten Kommentatoren des StGB. nur Schwarz angeschlossen (StGB., 4. Aufl., Anm. 1 A zu § 180). Dagegen wird sie im LpzKomm. z. StGB., 5. Aufl., Bd. I, Anm. 7 a zu § 59, im Olshausenschen Komm. z. StGB., 11. Aufl., Anm. 2 zu § 180 und von Frank, StGB., 18. Aufl., Anm. IV zu §§ 180, 181 abgelehnt. Der Senat vermag die Meinung des RG. nicht zu teilen. Der ein Tatbestandsmerkmal der Kuppelei in §§ 180, 181 StGB. bildende Komplexbegriff „Unzucht" ist nach Ansicht des Senats kein strafrechtlicher Begriff, überhaupt kein rein rechtlicher, sondern zunächst ein solcher der Sitte, der vom Gesetzgeber übernommen worden ist (vgl. LpzKomm. a. a. O.). Ein Irrtum des Täters über den Begriff der Unzucht ist also nicht strafrechtlicher, sondern außerstrafrechtlicher Natur. Somit ist der auf den Anschauungen seines Gesellschaftskreises fußende Irrtum des Angeschuldigten, der voreheliche Geschlechtsverkehr zwischen volljährigen Verlobten sei nicht Unzucht, ein Schuldausschließungsgrund i. S. des § 59 Abs. 1 StGB. (ebenso im Ergebnis OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1931 Nr. 798).

Da somit schon aus diesem Grunde nach Ansicht des Senats mit Recht die Eröffnung des Hauptverfahrens vom LG. abgelehnt worden ist, kann dahingestellt bleiben, ob im vorl. Fall der Angeschuldigte als Vorstand des Haushaltes, dem die erwachsene Tochter angehörte, die Rechtspflicht hatte, seine Tochter von dem geschlechtlichen Umgang mit ihrem Verlobten in seiner Wohnung abzuhalten oder nicht (vgl. einerseits RGSt. 67, 314 und andererseits RG.: DRZ. 1935 Nr. 300). Aus dem Elternverhältnis kann im vorl. Falle eine solche Rechtspflicht des Angeschuldigten nicht abgeleitet werden, weil die Tochter nicht mehr minderjährig war (RGSt. 40, 165).

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 5. Febr. 1937, 21 Ws 10/37.)

Bemerkung. Vgl. hierzu den Aufsatz „Kuppelei an Verlobten?": JW. 1937, 660. D. S.

*

32. AusfAnw. z. RStraßVerkO. v. 29. Sept. 1934 und 16. Mai 1936 (RGBl. I, 869, 455) zum § 25 RStraßVerkO. Abs. 2 Ziff. II Abs. 3. Es besteht kein Hupverbot.

Früh gegen 4 Uhr befuhren den sonst verkehrsfreien Fahrdamm der nach B.-L. führenden Straße mit etwa 60 Std/km Geschwindigkeit rechter Hand ein Lastzug und hinter ihm der Angekl. mit seinem PKW. Auf etwa 60 m heran, gab er zum Zeichen, daß er überholen wolle, ein langgezogenes Hupensignal. Als daraufhin der Triebwagen des Lastkraftzuges und der PKW. des Angekl. auf gleicher Höhe lagen, gab er, obwohl er freie Fahrt hatte, erneut laute, anhaltende Warnzeichen mit der Hupe. Die Rev. des aus § 36 i. Verb. m. § 25 RStraßVerkO. verurteilten Angekl. mußte mit der Maßgabe zurückgewiesen werden, daß er aus § 36 RStraßVerkO. i. Verb. m. einer Zuwiderhandlung gegen AusfAnw. zum § 25 Abs. 2 Ziff. II Abs. 3 verurteilt ist. Unzutreffend ist zunächst die Auffassung des AG., „auch heute gelte noch allgemein das sog. Hupverbot in B.". Keine Behörde hat ein solches erlassen. Das AG. hat auch selbst eine bestimmte Anordnung dieser Art nicht angeführt. Ein allgemeines Hupverbot würde auch, wie der RVerkMErl. vom 27. Mai 1936, K 1 7280 (RKraftf. 36, 147) noch besonders hervorhebt, der Rechtslage widersprechen, also unzulässig und unwirksam sein. Das AG. meint indes offenbar den RVerkMErl. v. 8. Mai 1936, K 1 4781 (RKraftf. 36, 145) über die Verminde-

rung des Lärms im Straßenverkehr, wo allerdings die äußerste Einschränkung in der Benutzung von Warnvorrichtungen jedem Fahrer eines Kraftfahrzeugs zur Vermeidung seiner Bestrafung zur Pflicht gemacht wird. Damit sollen aber die bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht beseitigt oder geändert werden. Nach wie vor „darf" somit gemäß AusfAnw. Abs. 2 Ziff. 2 Abs. 3 Satz 2 zum § 25 RStraßVerkO. die Absicht des Überholens durch Warnzeichen kundgegeben werden. Darüber hinaus muß ein Warnzeichen überall da gegeben werden, wo es ein sorgfältiger, verständiger, die jeweilige Verkehrslage beachtender Mensch geben würde (vgl. RGUrt. v. 22. Okt. 1936, VI 179/36: JW. 1937, 158 [8]; HöchstRRspr. 37 Nr. 102 und RKraftf. 37, 11 Nr. 1). Dieses Abgeben von Warnzeichen hat jedoch im Rahmen der Grundregel des § 25 RStraßVerkO. zu geschehen, d. h. durch die Abgabe solcher Warnzeichen darf kein anderer geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt werden.

Da ferner die gesetzlichen Vorschriften hierbei keinen Unterschied zwischen dem Verkehr auf den Landstraßen und dem Verkehr innerhalb einer Ortschaft machen, entbehrt auch die Auffassung des AG., die Hupenerlaubnis in der AusfAnw. zum § 25 (Abs. 2 Ziff. II Abs. 3 Satz 2) sei „offensichtlich" den Verkehrsteilnehmern nur für die Landstraße erteilt, jeglicher rechtlichen Grundlage.

Getragen wird die Verurteilung des Angekl. jedoch trotzdem durch die Feststellung, der Angekl. habe während der langen Überholungsbewegung „mehrere langanhaltende, überflüssige Signale" gegeben, nachdem dargelegt war, daß nach den örtlichen Verhältnissen eine Gefahr für ihn bei der Überholung nicht bestand. Diese Feststellung rechtfertigt sodann auch die vom AG. gezogene Folgerung, daß der Angekl. entgegen dem Verbot in Satz 3 der eben genannten AusfAnw. Signale „mehr als nötig" abgegeben hat. Da der Angekl. als gebildeter Mann den Umständen nach unschwer sein Verhalten auch als verkehrswidrig hat erkennen können und erkannt hat, was dem Gesamtinhalt des Urteils des AG. unbedenklich zu entnehmen ist, war damit die Verurteilung, wenn auch nicht wegen Zuwiderhandlung gegen § 25 selbst, so doch gegen Abs. 2 Ziff. II Abs. 3 Satz 3 AusfAnw. zum § 25 gerechtfertigt. Zur Verurteilung aus § 25 würde weiter die — hier fehlende — Feststellung nötig gewesen sein, daß der dort verlangte Erfolg tatsächlich eingetreten war.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 16. Febr. 1937, 1 Ss 22/37.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

33. Tarifauslegung: Auswärtszulagen (Auslösungen) sind dazu bestimmt, dem an eine auswärtige Arbeitsstelle entsandten Beschäftigten einen Ausgleich für den ihm erwachsenden Mehraufwand zu geben.

Die für die Entsch. in Betracht kommende Bestimmung des Lohn- und Arbeitstarifvertrages für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiter (Bezirkstarifvertrag) für Ostpreußen v. 30. Mai 1933 hat im § 2 unter IV 4 folgenden Wortlaut:

„Werden Arbeitnehmer vom Einstellungsort oder ihrer Arbeitsstelle oder ihrem Wohnort nach einer mehr als 8 km entfernten Arbeitsstelle entsandt, so erhalten sie außer dem Lohn im eigenen Lohngebiet und den sonstigen Vergütungen für jeden angefangenen Arbeitstag noch eine tägliche Auslösung in Höhe von 2½ Facharbeiterstundenlöhnen im Lohngebiet I und von 1½ Facharbeiterstundenlöhnen in den übrigen Lohngebieten als Ersatz für den Mehraufwand. Ist der Lohn im auswärtigen Lohngebiet höher, so ist der höhere Lohn zu zahlen."

Unstreitig liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung insofern vor, als der Kl. von seinem im Lohngebiet IV liegenden Einstellungsort nach einer mehr als 8 km entfernten, im Lohngebiet I gelegenen Arbeitsstelle entsandt worden ist. Unstreitig ist auch, daß der tarifliche Stundenlohn des Lohngebietes I höher ist als der für den Kl. zuständige Lohn des Lohngebietes IV zuzüglich des Lohnes für 2½ Facharbeiterstunden. Streit besteht darüber, ob der Kl. für die Zeit seiner Entsendung nach Königsberg neben dem für das Lohngebiet I maßgebenden Stundenlohn auch noch Auslösung beanspruchen kann. Das LArbG. hat die Berechtigung des Auslösungsanspruches neben dem höheren Lohne des auswärtigen Lohngebietes anerkannt.

Die Rev. der Bekl. ist begründet.

Es hat sich im praktischen Leben das Bedürfnis herausgestellt, für die Fälle der Entsendung des Arbeiters an eine auswärtige Arbeitsstelle eine besondere Regelung zu treffen. Sie findet sich namentlich in Tarifverträgen der Metallindustrie, z. B. Montagearbeiter, und vor allem im Baugewerbe, wo Auswärts-Zulagen oder die sogenannte „Auslösung" dazu bestimmt sind, dem an eine auswärtige Arbeitsstelle entsandten Arbeiter einen Ausgleich für die Mehrkosten zu geben, die ihm dadurch entstehen, daß er nicht am Orte seiner regelmäßigen Arbeitsstätte leben kann. In diesem Sinne sind in der Rspr. die sogenannten Auslösungsbestimmungen, die im übrigen sehr mannigfaltig gestaltet sind, stets verstanden und ausgelegt worden (vgl. RArbG. 15, 221 und die dort angeführten Entsch. mit der Berichtigung, daß nicht RArbG. 7, 293, sondern RArbG. 5, 293 in Frage kommt). Den gleichen Zweck verfolgt auch die hier streitige Bestimmung, wie dies der Satz 1 ausdrücklich hervorhebt. Sie enthält eine selbständige Regelung des Lohns der an eine auswärtige Arbeitsstelle entsandten Arbeiter. Es ist deshalb nicht richtig, bei der Auslegung der Bestimmung zu unterstellen, daß der an die auswärtige Arbeitsstelle entsandte Arbeiter grundsätzlich ohne weiteres den Anspruch auf den höheren Lohn der auswärtigen Baustelle habe und die im Satz 1 getroffene Regelung, daß der Arbeiter nach dem Lohnsatze des eigenen Lohngebietes zu entlohnen sei, an sich eine Ausnahme hiervon bedeute. Die grundsätzliche Regelung befindet sich im Satz 1. Danach erhält der an eine auswärtige Arbeitsstelle entsandte Arbeiter grundsätzlich nicht den für die auswärtige Arbeitsstelle maßgebenden Lohn, es bleibt vielmehr der Lohn desjenigen Lohngebietes maßgebend, in dem sich seine regelmäßige Arbeitsstelle befindet, und außer diesem Lohn erhält er noch die Auslösung. Den hiernach dem Arbeiter zukommenden Auslösungsbetrag haben die Parteien des Tarifvertrages sichtlich für ausreichend erachtet, um die Mehrkosten auszugleichen, die ihm durch den Aufenthalt an der auswärtigen Arbeitsstelle entstehen. Geht man von dieser Regelung des Satzes 1 als einer selbständigen grundsätzlichen Regelung aus, so ergibt sich der Satz 2 als eine Ausnahme dahin, daß, wenn der Lohn im auswärtigen Lohngebiet höher ist, als die nach der grundsätzlichen Regelung des Satzes 1 dem Arbeiter zukommende Gesamtvergütung, dieser höhere Lohn bezahlt werden soll.

Der innere Grund dafür, daß die Bestimmung des Satzes 2 neben der des Satzes 1 überhaupt noch getroffen ist, ist wohl einerseits darin zu suchen, daß die an demselben Ort Arbeitenden gleich entlohnt werden sollen, um Mißgunst der Auswärtigen auszuschließen, andererseits in dem Bestreben, dadurch die Möglichkeit einer die Bauunternehmer eines Lohngebietes mit höherem Lohn benachteiligenden Konkurrenz von Bauunternehmern aus Lohngebieten mit niedrigeren Löhnen auszuschalten.

(RArbG., Urt. v. 28. Okt. 1936, RAG 131/36. — Königsberg.)

*

34. Tarifauslegung: Als „gelernte Facharbeiter" gelten im allgemeinen solche, die eine mindestens dreijährige Lehrzeit in ihrem Fach zurückgelegt haben. Kraftfahrer sind den gelernten Facharbeitern nicht ohne weiteres gleichzustellen.

Das Lohntarifabkommen der Leipziger Metallindustrie vom 1. Dez. 1932 (der frühere Manteltarifvertrag ist abgelaufen und nicht wieder erneuert worden) setzt Löhne fest für 1. gelernte Arbeiter, 2. angelernte Arbeiter, 3. ungelernte Arbeiter, 4. Arbeiterinnen. Das LArbG. hat aus § 16 Abs. 1 der Betriebsordnung: „Jedes Mitglied der Gefolgschaft erhält unter Zugrundelegung der tariflichen Bestimmungen für die

von ihm geleistete Arbeit die vereinbarte Vergütung (Monatsgehalt, Wochen-, Stunden- oder Akkordlohn)" entnommen, daß alle Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. ohne Ausnahme nach den jeweiligen für die Bekl. geltenden tariflichen Lohnbestimmungen, also im vorl. Fall nach dem Lohnabkommen v. 1. Dez. 1932, entlohnt werden sollen.

Der vom BG. dem § 16 Abs. 1 der Betriebsordnung gegebenen Auslegung ist zuzustimmen. Wenn § 16 Abs. 1 überhaupt einen bestimmten Sinn haben und nicht nur ganz Selbstverständliches sagen will, so kann man ihn nur als eine Generalklausel der Art auffassen, wie sie in RArbG. 15, 343 behandelt worden ist, die den Zweck verfolgt, soweit überhaupt Tariflöhne bestehen, allen im Betrieb beschäftigten Gefolgschaftsmitgliedern unabdingbare Mindestansprüche gemäß den tariflichen Lohnbestimmungen zu gewähren, wobei Gruppen, die nicht unmittelbar in der maßgeblichen Lohntafel genannt sind, sinngemäß einzureihen sind. Es fragt sich dann nur noch, wie ein Kraftwagenführer von der Art des Kl. in die Lohntafel vom 1. Dez. 1932 eingruppiert werden muß.

Das LArbG. hat festgestellt, daß der — abgelaufene und nicht erneuerte — Manteltarifvertrag für die Leipziger Metallindustrie von 1921 eine Bestimmung enthielt, wonach „gelernte Facharbeiter" eine mindestens dreijährige Lehrzeit in ihrem Fach zurückgelegt haben mußten, und daß man sich im Leipziger Bezirk hiernach auch dann noch gerichtet hat, als kein Manteltarifvertrag mehr bestand. Diese Auffassung entspricht auch dem allgemeinen Sprachgebrauch und findet in zahlreichen Tarifordnungen mit gleichen oder ähnlichen Worten Ausdruck.

Das LArbG. nimmt offenbar nicht an, daß der Kl. die Vorbedingungen eines gelernten Facharbeiters unmittelbar erfüllt habe. Er meint nur, es sei unbillig, ihm trotz der Opfer an Zeit und Geld, die er auf die Erlangung des Führerscheins verwandt habe, und trotz der wesentlich höheren Verantwortung und — wie hinzugefügt werden kann — höheren persönlichen Gefährdung, die mit der Tätigkeit eines Kraftfahrers im Vergleich mit der vom Kl. vorher ausgeübten Tätigkeit verbunden sei, keinen höheren Lohn zu geben, als er vorher erhalten habe. Solche Gesichtspunkte können allerdings dazu führen, daß in einer Tarifordnung ein geprüfter Kraftfahrer — sofern er nicht überhaupt eine Gruppe für sich mit eigener Lohnregelung bildet — aus der Gruppe der nur angelernten Arbeiter durch Bewilligung eines Lohnzuschlags herausgehoben oder geradezu in die Gruppe der gelernten (Fach-) Arbeiter eingereiht wird, ja sogar mit einem Zuschlag zu dem Facharbeiterlohn bedacht wird. Das RArbBl. von 1936 weist Beispiele für jede dieser Lösungsarten auf. Vielfach werden Kraftfahrer dadurch herausgehoben, daß sie Wochenlohn erhalten im Gegensatz zu den stundenweise bezahlten Arbeitern. Die Tarifordnungen für die milchbe- und verarbeitenden Betriebe in Schleswig-Holstein und in Mecklenburg (RArbBl. 1936, IV, 1142 und 1144) gewährten Kraftfahrern einen Zuschlag von 10% auf den Lohn der „Arbeiter", die ihrerseits im Lohn tiefer als die gelernten „Gehilfen" stehen. Die Tarifordnung für die Molkerei- und Käsereibetriebe Westfalens (S. IV, 1031) dagegen gibt Kraftfahrern den Lohn der gelernten „Molkereigehilfen". Den gelernten Facharbeitern ausdrücklich gleichgestellt werden geprüfte Kraftfahrer z. B. in der Tarifordnung für das Holzgewerbe Südwestdeutschlands (S. IV, 790). Die Tarifordnung für das Holzhandwerk im RegBez. Magdeburg und Land Anhalt (S. IV, 1147) unterscheidet zwischen „Kraftwagenführern, die als Schlosser gelernt haben, und kleinere Reparaturen selbständig ausführen", und solchen, „die nicht als Schlosser gelernt haben", und gibt letzteren den Lohn als Fachkräfte, ersteren dazu noch einen Zuschlag von 15%. Einen Zuschlag zum Lohn der gelernten Arbeiter erhalten „Kraftfahrer, die ausschließlich als solche arbeiten", auch nach der Tarifordnung für die Metallindustrie in Württemberg und Hohenzollern (S. IV, 606). Die Tarifordnung für das Fleischerhandwerk in Trier usw. (S. IV, 906) gewährt Kraftfahrern und Kutschern denselben Wochenlohn wie den (gelernten) Gesellen. Unter die Facharbeiter werden Kraftfahrer gezählt in der Tarifordnung für die Hutindustrie v. 30. März 1936 (S. VI, 421). Andererseits werden Schofföre in der Tarifordnung für die Süßwarenindustrie im Deutschen Reich v. 7. März 1936 (VI, 230) ausdrücklich in die Gruppe der angelernten Arbeiter eingereiht.

Aus diesem — nicht vollständigen — Überblick ergibt sich schon, daß keineswegs allgemein der Besitz des Führerscheins und desjenigen Maßes von Fachausbildung und Fertigkeiten, das in der Führerscheinprüfung nachzuweisen ist, als Ersatz einer Fachausbildung durch Zurücklegung einer regelrechten Lehrzeit angesehen wird, und daß auch keineswegs allgemein der Besitz dieser Sonderkenntnisse in Verbindung mit der höheren Verantwortung und höheren persönlichen Gefährdung als ausreichender Grund für eine lohntarifliche Gleichstellung mit gelernten Facharbeitern anerkannt wird. Sonderkenntnisse machen noch keinen „gelernten Arbeiter". Sie sind z. B. auch zum Führen eines Pferdegespanns notwendig, ohne daß daran gedacht werden kann, einen Gespannführer als gelernten Arbeiter zu bezeichnen. Wenn für die Bedienung eines führerscheinpflichtigen Kraftfahrzeugs Ausbildung durch einen zugelassenen Fachlehrer und Ablegung einer Prüfung vorgeschrieben ist, so hat das lediglich polizeiliche Bedeutung, rechtfertigt aber, wenn es sich nur um die Einreihung in die Gruppe der gelernten oder der angelernten Arbeiter handelt, keinen Unterschied zwischen einem Kraftfahrer und einem Gespannführer. So findet sich denn auch eine völlige Gleichstellung von Kraftfahrern und Kutschern z. B. in der genannten Tarifordnung für das Fleischerhandwerk in Trier usw. (S. IV, 906).

(RArbG., Urt. v. 11. Nov. 1936, RAG 154/36. — Leipzig.)

*

** **35.** § 32 ArbOG. Verhältnis eines als Tarifordnung weitergeltenden Bezirkstarifvertrags zu dem zugehörigen Reichstarifvertrag nach dessen Außerkrafttreten.

Die Bestimmungen in § 9 des als Tarifordnung für die Parteien geltenden Tarifvertrages für das Steinsetzgewerbe in der Provinz Brandenburg regeln das sogenannte Wegegeld und sehen unter anderem vor, daß bei Arbeiten, die mehr als 8 km vom Wohnort des Arbeitgebers entfernt liegen, ein Zuschlag zum Lohn von 12 Pfg. je Stunde gezahlt wird.

Der Reichstarifvertrag für Steinmetz-, Pflaster-, Steinschlag- und Straßenbauarbeiter v. 21. März 1931 stellt sich als Rahmentarifvertrag dar, der seine Ergänzung durch bezirkliche Lohn- und Arbeitstarife voraussetzt. Er bestimmt in § 2 Ziff. 2, daß diese nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen des Reichstarifvertrages stehen dürfen. Daraus folgt, daß entgegenstehende Bestimmungen der Bezirkstarifverträge als unwirksam anzusehen waren. Mit dem Außerkrafttreten des Reichstarifvertrages am 15. Febr. 1933 und der Erklärung des Bezirkstarifvertrages zur Tarifordnung durch Bek. des RArbM. v. 20. Okt. 1934 ist an diesem Rechtszustand nichts geändert worden. Tarifordnung ist seitdem der Bezirkstarifvertrag im Rahmen seiner früheren Geltung. Diese ist aber nur an der Hand des Reichstarifvertrages zu ermitteln.

Offensichtlich stellen die im § 9 des Bezirkstarifvertrags enthaltenen Bestimmungen über das sogenannte „Wegegeld" Ausführungsvorschriften gemäß § 2 Ziff. 4 d des Reichstarifvertrages zu dessen § 6 dar. Dieser § 6 billigt dem Arbeitnehmer Zuschläge für „auswärtige Arbeiten" dann nicht zu, wenn sie auf einer außerhalb des Geschäftssitzes des Arbeitgebers gelegenen Baustelle für diese eingestellt werden. Der Grund liegt zweifelsfrei darin, daß in diesem Falle eine „Verschickung" des Arbeitnehmers zu auswärtigen Arbeiten (§ 6 Ziff. 2 Abs. 2) nicht vorliegt, und der Arbeitnehmer, der sich an eine von seinem Wohnort abgelegene Baustelle erst verdingt, damit selbst die durch die Erreichung der Arbeitsstelle verursachten Unbequemlichkeiten und Mehrkosten auf sich nimmt. Daß § 9 des Bezirkstarifvertrages mit seinen Bestimmungen über das „Wegegeld" von diesen Grundsätzen des Reichstarifvertrages habe abgehen wollen, ist nicht anzunehmen. Sollten sie aber wirklich eine Abweichung vom Reichstarifvertrag darstellen, so würde diese nach dem oben Gesagten auch gegenwärtig noch unwirksam sein, also der Gültigkeit entbehren.

(RArbG., Urt. v. 2. Dez. 1936, RAG 169/36. — Berlin.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

✕ **36.** § 5 Abs. 1 Ziff. 1 VO. über die Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer vom 10. April 1933 (RGBl. I, 193; RStBl. 1933, 342).

1. Stichtagbewertung für öffentliche Straßen.

2. Über die Grunderwerbsteuerpflicht ist nicht bei der Stichtagbewertung, sondern von der Grunderwerbsteuerbehörde und gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren gegen den Grunderwerbsteuerbescheid zu entscheiden. †)

Durch Vertrag v. 19. und 22. Sept. 1933 hat die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, vertreten durch die Reichsbahndirektion, die in ihrem Eigentum stehende Bahnhofstraße an die Gemeinde übereignet. Die Auflassung ist am 17. Juli 1934 erklärt, die Eigentumsänderung ist am 28. Juli 1934 im Grundbuch eingetragen worden. Die übereignete Straße dient dem öffentlichen Verkehr. Für das Straßengrundstück ist früher kein Einheitswert festgestellt worden. Auf Antrag der Grunderwerbsteuerbehörde hat das FinA. gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 VO. v. 10. April 1933 über die Wertermittlung bei der Grunderwerbsteuer (RGBl. I, 193 und RStBl. 1933, 342) den Stichtagwert der Straße v. 28. Juli 1934 gesondert auf 33 600 RM festgestellt. Dieser Betrag stellt den gemeinen Wert des Straßengrundstücks am Feststellungsstichtag dar.

Die Gemeinde und die Reichsbahndirektion haben eingewendet, daß das RBewG. keine Einheitswertfeststellung für öffentliche Straßen vorsehe, und daß für den Eigentumsübergang an einem derartigen Grundstück auch keine Grunderwerbsteuer erhoben werde. Die Einsprüche sind ohne Erfolg geblieben. Auf die Berufungen hat das FinGer. die Einspruchsentscheidung und den Einheitswertbescheid aufgehoben und den Einheitswert auf 0 RM festgestellt. Die Vorentscheidung ist damit begründet, daß eine öffentliche Straße kein Besitzteil sei, der mit irgendeinem Wert angesetzt werden könne, denn sie verursache lediglich Kosten für die Unterhaltung und lasse sich nicht irgendwie wirtschaftlich mit Nutzen verwerten; sie sei eine dem Wirtschaftsverkehr entzogene Sache.

Die RBeschw. des FinA. macht geltend, daß der Übergang des Eigentums an der Straße grunderwerbsteuerpflichtig sei, und daß daher der Einheitswert nach der VO. v. 10. April 1933 für den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs festgestellt werden müsse.

Auf Anfrage des Senats hat die Grunderwerbsteuerbehörde erklärt, daß sie an der Grunderwerbsteuerpflicht der Übertragung der Bahnhofstraße festhalte. Besonders in den Braunkohlengrubengegenden komme es immer wieder vor, daß Straßen erworben und wieder abgegeben würden. Die Rückgabe von Straßen durch die Braunkohlengruben an die in Betracht kommenden Gemeinden, nachdem die unter den Straßen und in der Nähe anstehende Kohle abgebaut sei, und nachdem die Gesellschaften durch den Erwerb verdient hätten, biete keine Veranlassung zu steuerlichen Begünstigungen.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Nach § 3 VO. v. 10. April 1933 ist für die Berechnung der Grunderwerbsteuer (§ 11 GrErwStG.) der Einheitswert maßgebend, der nach den Vorschriften des RBewG. auf den dem Stichtag unmittelbar vorausgegangenen Feststellungszeitpunkt für den Grundbesitz festgestellt worden ist. Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. O. ist abweichend von den Vorschriften des § 3 der Wert, der sich nach den Verhältnissen am Stichtag ergibt (Stichtagwert), der Berechnung der Grunderwerbsteuer zugrunde zu legen, wenn es sich um einen Grundbesitz handelt, für den die Feststellung eines Einheitswerts nicht vorgeschrieben ist. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Daher hätte das FinA. als die zur Einheitswertfestsetzung zuständige Behörde auf Antrag der Grunderwerbsteuerbehörde den Stichtagwert des Straßengrundstücks nach den Vorschriften des RBewG. festzustellen. Dies ist geschehen. Gegen die Stichtagbewertung sind, soweit es sich um die Bewertung als solche, d. h. die Höhe des Stichtagwerts, handelt, dieselben Rechtsmittel wie gegen die Einheitswertfeststellung gegeben.

Dagegen ist, wie das FinA. in der Einspruchsentscheidung zutreffend hervorgehoben hat, die Frage, ob für den Eigentumsübergang eine Grunderwerbsteuerpflicht besteht, nach den Vorschriften des GrErwStG. von der Grunderwerbsteuerbehörde und gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren gegen den Grunderwerbsteuerbescheid zu entscheiden (vgl. Seweloh: StW. 1933, 1304 und Ott, „Handbuch des Grunderwerbsteuerrechts", 4. Aufl., S. 315).

Ob die Ansicht des FinGer., daß eine öffentliche Straße eine dem Wirtschaftsverkehr entzogene Sache sei und keinen Wert haben könne, in solcher Allgemeinheit zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß diese Erwägung in den Fällen ausscheiden, in denen eine öffentliche Straße, wie hier, zum Gegenstand eines Rechtsvorgangs gemacht worden ist, für den eine Grunderwerbsteuerpflicht in Betracht kommen *kann*. Da das FinGer. dies verkannt hat, war die Vorentscheidung wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache ist spruchreif. Die Höhe des vom FinA. festgestellten Stichtagwerts ist nicht bestritten. Bei der Feststellung des gemeinen Werts des Straßengrundstücks ist das FinA. von richtigen Gesichtspunkten ausgegangen, besonders auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß es vergleichbare Straßengrundstücke, die im freien Verkehr umgesetzt worden sind, nicht gibt (vgl. Urt. des RFH. v. 2. März 1933, III A 716/31: RStBl. 1933, 789 = StW. 1933 Nr. 44 und dazu die Besprechung von Seweloh: StW. 1934, 846 ff.). Daher waren die Berufungen der Gemeinde und der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft als unbegründet zurückzuweisen. Nunmehr kann auf Grund des Feststellungsbescheids v. 2. April 1936 das Verfahren nach dem GrErwStG. durchgeführt und erforderlichenfalls die streitige Frage der Grunderwerbsteuerpflicht des vorl. Eigentumsübergangs im Rechtsmittelverfahren gegen den Grunderwerbsteuerbescheid ausgetragen werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 22. Okt. 1936, III A 136/36.) [S.]

Anmerkung: Eine Bahnhofstraße, die anscheinend von der Deutschen Reichsbahn angelegt worden ist, ist von der Deutschen Reichsbahn auf die Gemeinde übereignet worden. Für diese Übereignung soll Grunderwerbsteuer verlangt werden. Zum Zwecke der Grunderwerbsteuerveranlagung ist zunächst eine Stichtagwertfeststellung eingeleitet worden, die Gegenstand des mit obigem RFH.-Urteil abgeschlossenen Streitverfahrens gewesen ist, an die sich alsdann die Frage der Grunderwerbsteuerpflicht anschließen dürfte, welche in einem besonderen Rechtsmittelverfahren gegen den Grunderwerbsteuerbescheid zu klären ist:

1. Was zunächst die Grunderwerbsteuerpflicht betrifft, so wird beim Erwerb von Grundstücken für Zwecke öffentlicher Straßen und Plätze nach § 3 Ziff. 10 GrErwStG. eine Grunderwerbsteuer nicht erhoben. Der Erwerb muß „für Zwecke öffentlicher Straßen" geschehen. Es ist aber weder notwendig, noch schädlich, daß die Straße bereits im Zeitpunkt der Übereignung vorhanden ist. Wie Ott, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 8 Ziff. 10 GrErwStG. sagt, genügt, daß die Zweckbestimmung im Zeitpunkte der Übereignung bestanden hatte. Infolgedessen wird für unausgebautes Straßenland, das erst noch bebaut werden soll, ständig Grunderwerbsteuerfreiheit gewährt. Ist aber die Straße im Zeitpunkte der Übereignung bereits ausgebaut, so muß gleichfalls von der Grunderwerbsteuer freigestellt werden. Häufig werden bei Siedlungen Straßen zunächst von dem Siedlungsunternehmer ausgebaut, und dann wird das Straßenland nach Ausbau an die Gemeinde aufgelassen. Auch hier tritt Steuerfreiheit ein, und ebenso muß Steuerfreiheit eintreten, wenn die Reichsbahn eine Straße zunächst als Unternehmerin ausgebaut hat und diese Straße alsdann der Gemeinde übereignet. Dabei braucht die Straße noch nicht dem öffentlichen

Verkehr gewidmet und in diesem Sinne öffentlich zu sein; es genügt, daß die Straße, auch wenn sie noch Privatstraße ist, jedermann unter gleichen Bedingungen offensteht (Ott, 4. Aufl., Anm. 8 zu § 8 Ziff. 10 GrErwStG.).

2. Für die Stichtagbewertung ist der gemeine Wert maßgebend (vgl. § 53 RBewG. 1934 i. Verb. m. § 5 Abs. 1 Ziff. 1 VO. v. 10. April 1933).

Der gemeine Wert von Straßen läßt sich nun außerordentlich schwer feststellen, weil Straßen nicht umgesetzt zu werden pflegen. Das FinGer. hat den Einheitswert mit 0 RM festgestellt, weil eine öffentliche Straße kein Besitzteil, sondern eine dem Wirtschaftsverkehr entzogene Sache sei. Der RFH. hat diese Ansicht abgelehnt und für die Zwecke der Grunderwerbsteuer einen Einheitswert festgestellt.

In dem Urteil ist leider die interessante Frage nicht behandelt, ob bei der Einheitsbewertung der Umstand, daß ein Grundstück als öffentliche Straße dient und somit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit unterliegt, bewertungsrechtlich von Bedeutung ist. Ob die Bahnhofstraße von allen Beteiligten bereits bei der Übereignung dem öffentlichen Verkehr gewidmet, also zur öffentlichen Straße im technischen Sinne geworden war, oder ob sie erst mit der Übereignung an die Gemeinde öffentliche Straße werden sollte, ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich und anscheinend in dem Verfahren auch nicht erörtert worden. Meines Erachtens muß eine öffentlich-rechtliche Widmung eines Grundstücks als Straßenland als wertmindernder Umstand angesehen werden; denn es handelt sich um eine ganz wesentliche Benutzungseinschränkung öffentlich-rechtlicher Natur. Wenn eine solche Bestimmung tatsächlich vorgelegen haben sollte, so konnte das FinGer. m. E. zu dem Ergebnis gelangen, daß der Wert des Straßengrundstücks = 0 RM sei. Aber auch wenn eine öffentlich-rechtliche Widmung noch nicht vorlag, die Fluchtlinien aber feststanden und daraus ersichtlich war, daß das Grundstück nur als Straßenland benutzt werden konnte, wird man m. E. eine Bewertung bis auf 0 RM annehmen können. Denn „im gewöhnlichen Geschäftsverkehr" (vgl. § 10 Satz 2 RBewG.) wird Bauland, das im Fluchtlinienplan als Straßenland ausgewiesen worden ist und auf dem — wenigstens nach preußischem Recht — nicht mehr Bauten errichtet werden dürfen (vgl. § 11 PrFluchtlG.), tatsächlich häufig mit 0 RM bewertet. In dieser Richtung hätte m. E. der RFH. Ermittlungen anstellen lassen müssen. Das obige Urteil läuft auf das Ergebnis hinaus, daß öffentliches Straßenland, das zum Gegenstand eines Rechtsvorganges gemacht ist, einen Wert haben muß.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

37. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 21, 23 Abs. 1 ErbschStG. 1925. Die Erbauseinandersetzung hat regelmäßig auf die Erbschaftsbesteuerung keinen Einfluß.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 26. Nov. 1936, III e A 66/36 U.)

Abgedr. JW. 1937, 490[41].

Anmerkung: Mittels der Erbschaftsteuer soll der Erwerb von Todes wegen steuerlich erfaßt werden. Demgemäß ist der Erwerb zu versteuern, den der Erbe gemacht hat. Daraus folgt, daß für die Erbschaftsbesteuerung nicht zugrunde zu legen sind die Werte, die erst infolge der Auseinandersetzung dem Erben zugeführt werden bzw. ihm verbleiben.

Hierauf ist bei Auseinandersetzungen zu achten, weil häufig, vornehmlich aus familiären Erwägungen heraus, von der letztwilligen Verfügung oder von der gesetzlichen Erbrechtslage abweichende Auseinandersetzungsvereinbarungen getroffen werden. Der RFH. hat bereits darauf hingewiesen, daß in solchen Abweichungen u. U. ein weiterer schenkungssteuerpflichtiger Vorgang liegen kann.

Nicht zu verwechseln mit dieser grundsätzlichen Feststellung ist die auch vom RFH. anerkannte Auslegung letztwilliger Verfügungen. Wird nämlich von den Erben übereinstimmend die letztwillige Verfügung, ohne daß der Tatbestand der Steuerumgehung anzunehmen ist, vom Wortlaut der letztwilligen Verfügung abweichend, andersartig ausgelegt, so ist auch dieser Vorgang von den Finanzbehörden anzuerkennen.

Wegen der erbschaftsteuerlichen Behandlung ungültiger Verfügungen von Todes wegen vgl. im übrigen mein Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar S. 117 bis 122.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

38. §§ 15, 16 StAnpG.; Art. 3 des Deutsch-Schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens v. 15. Juli 1931. „Betriebsstätte" einer ausländischen Gesellschaft kann der Geschäftsraum eines inländischen Geschäftsführers der Gesellschaft auch dann sein, wenn das Eigentum oder Nutzungsrecht am Geschäftsraum und seiner Einrichtung nicht der Gesellschaft, sondern dem Geschäftsführer zusteht.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 3. Dez. 1936, III A 161/36.)

*

39. § 3 Abs. 1 Ziff. 6 VermStG. 1934; § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 Ziff. 3b VermStDurchfBest.; §§ 17, 18 StAnpG.

a) Wenn ein Verein, dessen Mitglieder einem bestimmten Beruf angehören, notleidende berufsangehörige Nichtmitglieder unterstützen will, dann kann die Gemeinnützigkeit dieses Zweckes nur dann verneint werden, wenn die Zahl der zu unterstützenden Berufsgenossen dauernd nur klein sein kann.

b) Die Unterstützung notleidender Berufsgenossen ist dann mildtätig, wenn es sich um bedürftige deutsche Volksgenossen handelt.

c) Wenn der Reichsinnungsverband eines Berufsstandes nach der Satzung eines Vereins die Gewähr dafür übernimmt, daß das Vermögen des gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verfolgenden Vereins bei der Vereinsauflösung für gleiche Zwecke verwendet wird, dann ist hierin eine Sicherstellung der Verwendung des Vermögens i. S. § 2 Abs. 1 Nr. 3b VermStDurchfBest. 1935 zu erblicken.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 10. Dez. 1936, III A 164/36.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

O **40.** Für das Wiederaufleben von Anwartschaften gem. Art. 23 des Vertrages zwischen dem Deutschen Reiche und dem Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen über Sozialversicherung v. 15. Dez. 1928 (RGBl. 1929, II, 562, 568) sind nur die Beiträge zu berücksichtigen, die nach dem Inkrafttreten des Vertrages, dem 1. Okt. 1929, entrichtet worden sind.

(RVersA., 6. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 27. Nov. 1936, III a Kn 1522/36 ².)

[K.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.